

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE
LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT
DU FAIT DE SES PRÉPOSÉS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le jeudi 21 juin 1900, à 2 h. 1/2

PAR

ROBERT PICOT

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. GLASSON.

*Suffragants : { MM. MASSIGLI,
BERTHÉLEMY, } professeurs.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1900

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE
LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT
DU FAIT DE SES PRÉPOSÉS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le jeudi 21 juin 1900, à 2 h. 1/2

PAR

ROBERT PICOT

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. GLASSON.

*Suffragants : { MM. MASSIGLI,
BERTHÉLEMY, } professeurs.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1900





Digitized by the Internet Archive
in 2026

DE

LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT

DU FAIT DE SES PRÉPOSÉS

PRÉFACE

CONCEPTION DU RÔLE DE LA THÈSE.

Aborder dans une thèse de deux cents pages un problème aussi vaste, aussi complexe, dénote, à n'en pas douter, ou une ignorance singulière du sujet ou une fatuité peu commune.

Telle est la première pensée qui traverse l'esprit de qui lit le titre de cette étude.

Nous croyons cependant ne mériter ni l'un ni l'autre de ces reproches.

Placée comme couronnement des études, la thèse répond à un besoin tout particulier :

Pendant cinq années consécutives, l'étudiant a passé successivement en revue les diverses branches de notre droit public et privé. Il s'est assimilé plus ou moins les

leçons reçues et tourne déjà les yeux vers les travaux pratiques auxquels il compte consacrer sa vie. Las de ces longues études théoriques qui n'ont pu satisfaire ni ses goûts d'action ni le désir ardent qu'il éprouve de voir enfin des résultats acquis, le jeune homme renoncera-t-il pour toujours aux études spéculatives ?

Se consacrera-t-il exclusivement à la pratique ou cherchera-t-il au contraire à poursuivre ces études théoriques qui souvent ne lui ont paru si sévères que parce qu'il n'a pas su s'y associer et compléter par lui-même l'enseignement reçu ?

Comprendra-t-il en un mot que la pratique des affaires est insuffisante à alimenter l'esprit ? qu'elle risque de lui enlever sa personnalité s'il ne poursuit en même temps quelque étude supérieure qui l'arrache de temps à autre aux menus détails de ses affaires quotidiennes pour le ramener aux principes, seuls capables de vivifier et d'éclairer la pratique ?

Cette crise, d'où peut dépendre l'avenir du jeune homme, la thèse a pour mission de la conjurer, en le poussant à user de son initiative pour faire choix d'un sujet dont il dégagera les points intéressants et qui lui fournira pour la suite de sa vie un large champ d'études.

Loin de constituer en elle-même un tout, elle ne doit donc être qu'une véritable introduction, qu'une porte ouverte pour ainsi dire sur un vaste sujet, qu'un premier coup d'œil jeté sur la route à parcourir.

L'étudiant devra s'efforcer de discerner un problème

de droit encore peu fouillé, pouvant devenir l'objet de curieux et intéressants travaux. La thèse ne sera qu'une première étape dans cette voie largement ouverte.

Le premier pas sera peut-être incertain, mais il sera du moins redressé par ceux qui ont précisément pour mission de critiquer ce travail et de donner au jeune voyageur des conseils pour la route ; et lorsqu'il reprendra sa marche après ce premier effort, il verra devant lui le chemin tout tracé ; quelles que soient les surprises que lui réserve la vie il retrouvera aux heures de doute et de découragement les études de sa jeunesse qui sauront lui rendre la foi et le courage.

Telle est l'idée qui nous a guidé dans le choix de notre étude. Mais plus le sujet est vaste et plus il faut savoir le limiter. Loin de nous l'intention d'épuiser une matière aussi féconde, nous ne pouvons même pas espérer donner une idée exacte de tous les problèmes que soulève ce point de droit.

Aussi nous sommes-nous vu contraint de sacrifier non sans regret une grande partie du sujet.

L'idée de la responsabilité de l'Etat du fait de ses préposés a soulevé depuis un demi-siècle trois ordres d'objections :

1° Les agents de l'Etat, dit-on, ne sauraient être assimilés à des préposés de droit privé. Le fonctionnaire est un auxiliaire d'une nature toute spéciale, qui présente certaines analogies avec le mandataire, mais n'est

à proprement parler ni un préposé, ni un mandataire, ni même un agent d'affaires.

Cette première objection suppose une étude préalable du « contrat de préposition », de ses caractères, de la responsabilité qu'il entraîne et des signes qui permettent de le distinguer du mandat.

2° Le Code civil, dit-on d'autre part, ne saurait s'appliquer aux administrations publiques. Et l'on invoque à l'appui de ce système les textes du Code et l'esprit de ses rédacteurs. Théorie singulièrement hardie, mais qu'on ne peut réfuter sans remonter aux travaux préparatoires et sans reprendre toute la jurisprudence du Conseil d'Etat en matière de responsabilité des communes.

3° Enfin une troisième objection a été présentée : elle consiste à lier les deux questions de compétence et de responsabilité. Si vous appliquez le Code civil aux administrations publiques, disent nos adversaires, vous êtes par là même forcés d'admettre la compétence civile et d'écarter la compétence administrative au mépris du grand principe de la séparation des pouvoirs.

Objection aussi subtile qu'intéressante qui suppose l'étude d'un des problèmes les plus compliqués de notre droit : celui de la compétence administrative.

Entre ces trois objections nous avons fait choix de la première comme but de ce travail, la doctrine administrative contemporaine étant presque uniquement

fondée sur la confusion de la fonction publique et du mandat. Mais si nous avons abandonné les autres points, ce n'est pas sans un secret espoir de pouvoir reprendre bientôt dans un travail plus étendu l'étude de ces deux problèmes.

INTRODUCTION

LE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE DES PEUPLES MODERNES EXIGE LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT.

L'idée de responsabilité de l'Etat suppose un certain développement du droit individuel. Aussi peut-elle difficilement se concevoir sous le premier type d'organisation sociale : le régime militaire.

Groupés d'abord par la nécessité d'unir leurs forces en vue d'une protection commune, les hommes adoptent partout la même organisation, seule capable de maintenir l'ordre au milieu d'une société troublée.

De l'état de guerre qui le fit naître découle logiquement la morale gouvernementale de ce premier régime : de même que la discipline est à la base de tout groupement militaire et que l'initiative n'y est admise que dans la mesure où les chefs la tolèrent, de même dans cette première société, tout empreinte de l'esprit militaire, l'obéissance passive est le premier des devoirs : le citoyen doit subordonner sa volonté individuelle à celle de l'Etat. Le droit privé s'efface devant le droit public. L'individu perd si complètement sa liberté d'action qu'Herbert Spencer a pu appeler ce régime d'Etat, le « système de l'enrégimentation ».

L'idée de responsabilité s'allierait mal avec une telle conception de l'Etat.

Reconnaître au particulier un droit propre opposé à celui de la collectivité ne tendrait qu'à affaiblir le pouvoir en présence de l'anarchie à peine vaincue. Le maintien de l'ordre exige le sacrifice de tous les droits privés.

Ce régime militaire dont nous trouvons les exemples les plus frappants dans les Républiques anciennes, apparaît encore en Europe sous certains aspects à la fin de l'ancien régime. C'est ainsi que la puissance d'une nation ne se mesurait encore qu'à la valeur de ses troupes, que la vertu militaire semblait seule digne de ce nom, que le service aux armées était presque la seule voie pour parvenir aux honneurs.

Transformation de la société militaire en une société industrielle. — Mais cette organisation rudimentaire n'est qu'une lente transition et comme une longue éducation, et lorsque les peuples que le régime militaire a sauvés de l'anarchie, se sentiront mûrs pour le régime industriel, ils ne tarderont pas à se ressaisir et à s'affranchir de toute contrainte.

L'ordre rétabli favorise le commerce en même temps que l'industrie prend un nouvel essor. Insensiblement les idées, les sentiments anciens se rajeunissent sous l'influence d'un souffle nouveau : les intérêts privés prennent une importance inconnue jusqu'alors.

L'ordre public étant désormais respecté, chaque citoyen prend peu à peu conscience de ses droits et en

regard de la notion d'Etat grandit et s'impose l'idée de justice.

Sous ce nouvel ordre de choses, le citoyen ne s'explique plus le sacrifice de ses droits : il trouve cette abdication d'autant plus lourde qu'elle lui paraît moins nécessaire et peu à peu l'action combinée de toutes ces nouvelles forces tend à convertir un gouvernement essentiellement militaire en une société où prévalent les droits individuels. Au régime de la coopération forcée se substitue peu à peu celui de la coopération volontaire et libre ; au régime de l'Etat, celui du contrat. C'est ainsi que de nos jours, dans les sociétés les plus avancées, une tendance de plus en plus marquée se manifeste à n'envisager la puissance véritable d'une nation que d'après l'intensité de sa vie industrielle ou commerciale, et à ne reconnaître la légitimité d'un conflit extérieur que si des intérêts économiques sont aux prises.

Une pareille transformation ne peut s'opérer sans modifier singulièrement le rôle de l'Etat et les devoirs qui lui incombent. Nous nous expliquerons aisément cette évolution lorsque nous aurons jeté un rapide aperçu sur les conditions du développement économique.

Chacun proportionne la somme de ses efforts au profit qu'il peut espérer en retirer. Sans l'échange, tout être

bornerait donc son travail aux exigences de sa propre existence et de celle des siens.

Mais l'échange vient ouvrir à son activité un champ indéfini par la faculté qu'elle lui offre d'acquérir l'excédent de production d'un autre en retour du produit de son propre travail.

Supposons que celui qui donne d'un main n'ait pas la certitude de recevoir de l'autre une valeur équivalente, qu'il puisse craindre que le contrat passé par lui demeure inexécuté de l'autre partie, il en résulte qu'il hésitera à répondre aux futures propositions d'échange, qu'en un mot, n'étant pas assuré de voir son travail rémunéré, il tendra à diminuer sa somme d'effort. Ce fait que nous retrouvons dès les premiers pas de l'organisation industrielle se reproduit d'une façon presque identique pendant tout son développement.

C'est ainsi qu'actuellement les divers centres de productions ne peuvent agir que si chacun est sûr d'obtenir des autres, en retour de son propre excédent, une valeur égale de leurs produits.

Si Lyon n'était pas certain en échange de ses soieries de recevoir de Beauce ou de Bourgogne, du Creusot ou de Montceau, les objets nécessaires à son alimentation, les machines indispensables à son industrie, le groupe lyonnais cesserait aussitôt de produire. Et d'une façon plus générale on peut dire que tout acte ou toute mesure qui permet de faire douter de l'exécution d'un contrat a sur les relations économiques du pays un

contre-coup immédiat qui n'atteindra pas seulement les parties contractantes, mais des catégories entières de producteurs et de vendeurs.

Nous avons donc le droit de dire que dans une société industrielle organisée le maximum d'effort ne sera donné, le développement économique complet qu'en proportion de la certitude d'exécution des contrats.

Le capital subira-t-il lui aussi le contre-coup de ces risques et dans quelle mesure ?

La réponse est aisée : le commerçant, l'industriel n'engage jamais dans ses affaires qu'une portion de son capital. Il a soin de mettre une partie souvent notable de ses biens à l'abri, de se constituer un fonds de réserve grâce auquel il pourra traverser une époque de crise ou parer aux risques quotidiens que présente son commerce. Ce fonds de réserve diminue d'autant le chiffre de ses affaires. Aussi est-il à souhaiter pour la prospérité du commerce général que la diminution des risques permette à tout commerçant d'accroître à l'infini son fonds de roulement.

Les risques et notamment le plus grave de tous, l'inexécution des contrats ont donc une action prépondérante sur les deux forces qui dominent la vie économique : capital et travail ; et de même que l'Etat avait pour première, pour unique mission, sous le régime militaire, de maintenir l'ordre intérieur et extérieur,

d'assurer la paix publique, de même sous le régime industriel, non content d'assurer la paix, son premier rôle sera de veiller avec un soin vigilant à la stricte exécution des contrats.

Ce rôle si délicat, comment l'Etat peut-il le remplir ?

Ce qu'il ne peut faire directement, il l'obtiendra en réparant le mal commis.

Le contrat demeurera inexécuté, mais le contre-coup fâcheux de cette inexécution sera paré par l'allocation de dommages-intérêts proportionnés au préjudice souffert. Si bien que dans une société idéale, en supposant la solvabilité indéfinie de tous les citoyens et l'administration rapide et sûre de la justice, chaque individu escomptant une rémunération certaine n'hésiterait pas à donner son maximum d'effort, tandis qu'avec la presque disparition des risques tendrait à disparaître le fonds de réserve.

La responsabilité de l'Etat est donc d'autant plus indispensable dans une société que son développement économique est plus complet. Aussi de nos jours personne ne met-il sérieusement en doute le principe de la responsabilité ; pas plus le Conseil d'Etat que la doctrine administrative.

Mais si l'accord est absolu sur le principe, nous verrons qu'il n'existe que dans cette limite. A peine s'agit-il en effet de préciser l'étendue de cette responsabilité, que le désaccord s'affirme avec éclat. Tandis que la Cour de cassation n'hésite pas à appliquer les seules règles que

renferment à ce sujet nos codes, le Conseil d'Etat ne craint pas d'écarter toute règle fixe, et de créer en quelque sorte une loi propre à chaque espèce nouvelle.

La reconnaissance d'un droit dépourvu de toute sanction, tel est en deux mots le sens de la jurisprudence du Conseil d'Etat.

On est en droit de douter qu'une protection aussi platonique soit de nature à rassurer les intérêts privés et à favoriser le développement économique.

CHAPITRE PREMIER

HISTORIQUE.

SOMMAIRE :

La responsabilité de l'Etat suppose l'existence de deux faits :

- 1° La reconnaissance par l'Etat d'un droit individuel.
- 2° L'organisation d'une sanction.

I. Développement de ces deux notions.

1. Sociétés primitives : il n'existe aucun droit opposable à celui du souverain, l'Etat est donc irresponsable : la responsabilité directe du fonctionnaire est seule connue.
2. Rome.
 - A. — La notion d'un droit individuel opposable à celui de l'Etat apparaît sous forme d'indemnité due en cas d'expropriation (Bas-Empire).
 - B. — Ce droit est encore dépourvu de toute sanction. — Impossibilité de poursuivre l'Etat ; causes spéciales qui permirent à une certaine époque de poursuivre le fisc.
3. Ancien régime.
 - A. — Quel cas faisait le roi des droits individuels (fortifications de Lille, château de St-Germain).
 - B. — Impossibilité de poursuivre le souverain.
 - C. — Mouvement de l'encyclopédie. — Holbach. — Mouvement individualiste : Montesquieu entrevoit et expose ces deux idées.
4. Révolution. — Consécration de ces notions dans la déclaration des droits de l'homme.

Conclusion. — L'Etat s'est reconnu directement responsable de ses actes. — Les intérêts privés réclament une dernière garantie : l'application de la responsabilité indirecte de l'article 1384.

II. Jurisprudence de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat au cours de ce siècle.

1. 1^{re} période : jusqu'en 1853. Accord complet des deux juridictions sur la question de responsabilité ; désaccord sourd sur la question de compétence.
2. 2^e période : conflit aigu : 1853-1873. La nouvelle thèse du Conseil d'Etat : affaires Caillean et Rothschild ; aff. Blanco, 8 février 1873.
3. 3^e période : postérieure à 1873. La Cour de cassation renonce à contester la compétence administrative, mais proteste en toutes occasions contre la théorie du Conseil d'Etat sur la responsabilité.

Conclusion. — Au lieu d'appliquer une loi préexistante, le Conseil d'Etat crée une loi spéciale à chaque espèce.

Il n'y a peut-être pas dans toute l'histoire du droit public un principe dont le développement présente plus d'intérêt que celui de la responsabilité de l'Etat.

Cette idée, si simple pourtant, n'a été consacrée que de nos jours. Elle suppose en effet l'existence de deux notions premières.

1° La reconnaissance par l'Etat d'un droit individuel opposable au sien.

2° Le moyen accordé au particulier de contraindre l'Etat à reconnaître son droit, c'est-à-dire une sanction.

I. — Développement de ces deux notions.

De ces deux notions, la première ne se dégage qu'avec les jurisconsultes de l'Empire, la seconde devait attendre encore quinze siècles sa consécration légale.

Sociétés primitives : aucun droit n'est opposable à celui du souverain. — L'idée d'un droit privé opposable à

celui du souverain semble complètement ignorée des sociétés primitives. Le pouvoir suprême apparaît tout d'abord comme une délégation du pouvoir divin : chef de la religion et de l'Etat, le prince est le maître incontesté des biens de tous. Il personnifie à lui seul l'ensemble des droits qui reposent sur la tête de chacun de ses sujets : aucun droit ne saurait entrer en conflit avec le sien.

Aussi les sociétés primitives n'admettent-elles d'autre responsabilité pour le souverain que la responsabilité religieuse.

C'est ainsi que Khoung-fou-tseu (Confucius) dans le *Tahio* reconnaît bien l'existence d'un devoir propre au souverain, mais d'un devoir qui ne comporte d'autre sanction que celle de la justice divine : « Celui qui possède l'Empire ne doit pas négliger de veiller attentivement sur lui-même pour pratiquer le bien et éviter le mal. S'il ne tient pas compte de ces principes, alors la chute de son empire en sera la conséquence. » De même Diodore de Sicile (1) nous rapporte que les rois d'Egypte étaient après leur mort l'objet d'un jugement solennel pouvant entraîner la privation de sépulture.

Mais à défaut de responsabilité du souverain, ces sociétés primitives admettent sans peine l'idée de la responsabilité directe du fonctionnaire,

(1) Diodore, L. I, 2.

Daniel (1) nous rapporte qu'à Babylone siégeait un ministre supérieur chargé de recevoir les plaintes formulées contre l'administration des agents du roi.

Lycurgue avait créé à Sparte un collège des éphores dont la mission toute spéciale consistait à contrôler la gestion des magistrats (2). A Athènes il n'y avait pas jusqu'aux archontes qui ne fussent soumis à une reddition de comptes au sortir de charges. Il en était encore de même à Rome. On peut donc dire que, dans toutes les sociétés primitives, le droit individuel est reconnu en principe ; mais à peine entre-t-il en conflit avec la puissance souveraine, qu'il s'évanouit.

Il eût été logique pourtant de considérer le premier des fonctionnaires comme responsable au même titre que ses subordonnés ; mais sa qualité de souverain absorbe si complètement celle de magistrat qu'aucun droit ne peut subsister devant le sien et les philosophes eux-mêmes hésitent à reconnaître un principe aussi contraire à la notion gouvernementale de leur temps. En un mot toutes les constitutions primitives semblent dominées par cette double idée :

1° Responsabilité directe du fonctionnaire pour tous les actes de sa gestion.

2° Irresponsabilité de l'Etat en la personne du souverain.

(1) Daniel, II, 48-49.

(2) Xénophon, *République de Sparte*, chap. 8 ; Thucydide, liv. II, 77 ; Plutarque, *Lycurgue*, 26 ; Eschines, *Discours de la couronne*.

Rome : l'idée d'un droit individuel opposable à celui de l'Etat fait son apparition. — Propriété quiritaire. — Bas-Empire : indemnité pour expropriation. — Avec la république romaine apparaissent des notions autrement protectrices des droits de l'individu. En dépit de la maxime d'Etat : *Salus publica suprema lex esto*, le citoyen romain n'est plus, comme le citoyen grec, entièrement absorbé par l'Etat. L'inviolabilité du droit individuel est affirmée par cette belle parole de Cicéron :

« Le rempart le plus ferme de notre liberté est dans la faculté qui appartient à tout citoyen de conserver ou d'aliéner son droit », ou encore : « la cité n'existe pas si chacun n'a pas le droit de conserver ce qui lui appartient. »

Cette notion si juste et si élevée dont Cicéron consacre le principe, se dégage peu à peu au cours de l'histoire romaine.

C'est ainsi que l'idée d'une indemnité accordée pour cause d'expropriation, qui renferme en substance celle de la responsabilité de l'Etat et semblait encore inconnue des Grecs (1), fait son apparition à

(1) La question de l'expropriation pour cause d'utilité publique en Grèce a fait également l'objet de quelques discussions dans ces derniers temps.

Une inscription découverte dans l'île d'Eubée en 1869 a permis à certains auteurs de soutenir que l'indemnité pour cause d'expropriation était déjà connue des Grecs.

Cette inscription traite du dessèchement d'un marais et autorise le concessionnaire à s'emparer des propriétés limitrophes à condition de

Rome (1). Tandis qu'au début de la République, seule la propriété quiritaire semble respectée ; dès le V^e siècle de notre ère les empereurs reconnaissent le droit de tout propriétaire évincé à une juste compensation.

Par une constitution de l'an 412 relative à la construction des thermes d'Honorius à Constantinople, l'empereur Théodose II indique que l'intérêt privé devra céder le pas à l'intérêt public moyennant une juste indemnité (2).

Une autre constitution de Théodose et Valentinien prescrit l'expropriation de diverses maisons en vue d'agrandir des salles de conférence et spécifie que tous

payer ces terres d'après un taux fixé d'avance.

« Κατὰ δὲ τὴν λίμνην ἐὰν τοῦ χωρίου προσδεῖται (μὴν δραχμὴ) ἢ τοῦ ποδὸς τοῦτο ἀποτεισάτο χαιρεφάνεσθαι ὅταν ἐξαγαγῇ τὴν λίμνην ».

Nous estimons que ce texte prévoit une simple cession amiable et nullement une expropriation.

(1) La question de l'expropriation pour cause d'utilité publique est une des plus controversées du droit romain.

Certains jurisconsultes (M. Fresquet, *Revue historique du droit français et étranger*, 1860, p. 97 et s.) ont cru découvrir à Rome l'existence d'une procédure d'expropriation voisine de la nôtre.

Proudhon (*Traité du domaine public*, I, II, p. 198) estime au contraire que nul motif ne pouvait être assez puissant pour l'emporter sur le droit du propriétaire et que « le refus du particulier limitait la puissance de l'Etat ». De même, M. Bauny de Récy, dans une étude (*La France judiciaire*, t. I, 1^{re} partie, 3 articles, p. 241, 301, 332) fort documentée, soutient qu'on ne saurait citer avant le Bas-Empire aucun cas d'expropriation forcée. Le seul point sur lequel l'accord ait pu s'établir est la reconnaissance par l'État du droit à une indemnité à partir du V^e siècle, comme en font foi les constitutions ci-après rapportées. Mais on admet généralement que l'expropriation existait déjà en fait depuis un siècle au moins.

(2) Loi 50 c. Th. *De operibus publicis*, L. 15. T. I.

ceux qui pourront prouver un juste titre de propriété devront recevoir une indemnité du trésor public (1).

Enfin, Justinien autorise l'expropriation de biens d'Église sous la double condition d'une utilité publique reconnue et d'une juste indemnité (2).

Ainsi donc la première étape est franchie. Pour la première fois l'Etat reconnaît l'existence d'un droit individuel et s'offre à traiter de son acquisition. Sans doute ce droit du propriétaire nous apparaît encore dépourvu de toute sanction, aucun texte ne mentionne de procédure d'expropriation et l'on est en droit de se demander quelles étaient les garanties accordées au propriétaire évincé. Il n'en est pas moins certain que l'Etat reconnaît le droit du propriétaire exproprié à une juste compensation. Un grand pas a donc été fait sous la législation romaine.

Le droit individuel demeure dépourvu de toute sanction en face de l'Etat. — Mais ce droit naturel que les constitutions impériales reconnaissent à tout propriétaire, quelles voies le droit romain réserve-t-il au citoyen pour en poursuivre l'exécution ? Privé de sanction, un droit n'existe qu'à l'état théorique. En est-il ainsi du droit individuel en conflit avec l'intérêt public ? En d'autres termes le citoyen put-il à une époque quelconque de l'histoire romaine recourir contre l'Etat ? Dans quelles conditions et dans quelle mesure ?

(1) Loi 53 c. Th. au même titre.

(2) Nov. VII, ch. II, § 1.

Sous la République romaine, l'Etat apparaissait non sous forme de personne morale, mais sous forme d'abstraction. Il en résulte que les Romains n'avaient pu concevoir l'idée d'un Etat débiteur ou créancier. A Rome personne n'avait de créance directe contre l'Etat. Marcellus était débiteur de son impôt, Martius créancier de sa solde, l'Etat se contentait de transporter sur la tête de Marcellus la créance de Martius. Il disparaissait donc pour faire place à un débiteur et à un créancier de droit privé.

Mais supposons que cette délégation de créance ait été omise par le questeur. Quel était le recours de Martius ? comment faisait-il valoir son droit, et pouvait-il contraindre l'Etat à lui déléguer quelqu'un pour lui payer sa solde ?

C'est ici qu'éclate le vice de cette organisation. L'Etat ne pouvait jamais être poursuivi. L'idée de séparation des pouvoirs étant alors inconnue, le pouvoir administratif et le pouvoir judiciaire résidaient dans les mêmes mains et l'on ne pouvait en appeler de l'un à l'autre. Telle est l'idée que M. Mommsen résume avec beaucoup de force dans son *Traité de droit public*. « Un procès, dit-il, est un appel à une puissance supérieure à laquelle les parties se subordonnent. En agissant ainsi, l'Etat abdiquerait. L'idée grande et profonde de mettre un organe de l'Etat, la justice civile, au-dessus des autres organes de l'Etat dans les procès qui concernent la for-

tune publique, est étrangère à la constitution romaine (1). »

Aucun recours régulier n'était donc ouvert au créancier de l'Etat. Il pouvait sans doute recourir à la *cognitio* du magistrat ; mais c'était là une voie bien hasardeuse, le magistrat se trouvant alors juge et partie dans la même cause.

Telle était la situation précaire d'un créancier de l'Etat sous la République.

Situation particulièrement favorable des créanciers du fisc. — Motifs spéciaux. — Dans les premiers temps de l'Empire on put croire un instant, par suite d'un singulier concours de circonstances, que le droit romain était sur le point d'admettre un système tout opposé.

Lorsqu'un simple citoyen était élevé aux honneurs, à son caractère de simple particulier venait se joindre le caractère de fonctionnaire public. Tandis que les actes de sa vie privée l'engageaient au même titre que tout autre citoyen, les actes de sa vie publique jouissaient de l'immunité la plus complète jusqu'à sa sortie de charge, époque où il devait rendre ses comptes. Instruit par l'exemple de César, Tacite nous apprend qu'Octave se garda bien de proclamer l'Empire. Attirant à lui toutes les dignités, il réunit en sa personne l'ensemble des magistratures sans cependant toucher à la forme de

(1) Mommsen, *Droit public romain*. Traduction de M. Girard, t. I, p. 201.

la République. Empereur de fait, il n'était en apparence que le premier des magistrats de l'Etat (1)

Cette situation singulière, peu importante au point de vue politique, fut grosse de conséquences juridiques. Comme magistrat et comme citoyen, le prince eut deux patrimoines et deux budgets distincts : l'*ærarium*, budget de l'empereur, et le fisc, budget du simple particulier. En réalité ces deux patrimoines s'alimentaient tous deux des revenus publics, mais au point de vue de leur situation juridique il est impossible de les confondre. L'empereur, propriétaire du fisc comme tout particulier de ses biens, contractait au même titre que tout autre citoyen, vendait, achetait, s'obligeait, suivant les formes ordinaires et les principes du droit commun. Et comme les magistrats avaient coutume, dès les derniers temps de la République, de gagner les faveurs du peuple par l'exécution de grands travaux publics, Auguste, fidèle à cette tradition, fit réparer sur son trésor particulier, une foule de routes, fit construire divers monuments publics, et créa un service des postes (2).

Dans le même ordre d'idées Agrippa, toujours sur son budget privé, développa considérablement le service des aqueducs alors si important. C'est ainsi que ces divers services publics créés par les empereurs se trouvèrent peu à peu soumis au droit commun, organisation singulière qui survécut longtemps aux derniers

(1) Suét. Aug., 30.

(2) Suét. Aug., 49.

souvenirs de la République jusqu'au jour où reparut la vieille notion, si favorable à l'absolutisme, de la souveraineté de l'Etat.

Certains auteurs ont voulu découvrir dans cette situation bizarre une application de la responsabilité de l'Etat. Cette manière de voir serait bien éloignée de la vérité. Responsable à titre de simple citoyen, l'empereur ne le fut jamais comme représentant de l'Etat. Aussi du jour où il cessa d'être le premier magistrat de l'Empire pour devenir la personnification de l'Etat Romain, disparut du même coup la distinction juridique du fisc et de l'*ærarium*. Au temps de Justinien, le prince ne se croyait pas plus lié par ses actes que jadis le gouvernement de la République (1).

Ainsi en dépit des apparences, le citoyen romain demeura toujours désarmé en présence de l'Etat.

Et il ne pouvait en être autrement.

« *Cogens et coactus requirunt distinctas personas* », disaient les juristes ; ils avaient raison. Les Romains avaient coutume de parler de la liberté comme s'il suffisait pour qu'un peuple fût libre que les gouvernés fussent eux-mêmes gouvernants. A ce titre toute démocratie pourrait se parer du grand mot de liberté. Le XVIII^e siècle a fait justice d'une pareille erreur (2), en montrant

(1) Suétone, tit. 8. — C. Just., L. 2, c. *de Monop.*, 4.59.

(2) « Comme dans les démocraties le peuple paraît à peu près faire ce qu'il veut, on a mis la liberté dans ces sortes de gouvernements et on a confondu le pouvoir du peuple avec la liberté du peuple. » Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. XI, ch. II.

que la liberté politique n'était l'apanage d'aucune forme de gouvernement, mais la conséquence d'une application raisonnée du principe de la séparation des pouvoirs. Nous savons aujourd'hui que la démocratie peut revêtir une forme tout aussi tyrannique que l'aristocratie. Nous savons même, que la plus funeste des tyrannies est la tyrannie des assemblées parce qu'elle se dissimule sous le couvert de la justice et sous le voile de l'intérêt public. L'histoire de la République romaine en offre une preuve vivante.

Ancien régime: quel cas faisait le roi du droit de propriété individuelle. — Il serait superflu d'exposer ici à quel point le droit de propriété mobilière était alors méconnu par le pouvoir royal. Il suffit, pour en donner une idée, de rappeler les prétentions du roi au droit de prise et les protestations incessantes mais toujours vaines que les Etats généraux ne cessèrent de faire entendre.

Cette coutume qui permettait au souverain de s'emparer, même de vive force et sans indemnité préalable de tout ce que requerrait son entretien et celui de sa suite n'était-elle pas une négation formelle de tout droit de propriété individuelle ?

L'Etat traitait-il la propriété immobilière avec un égal mépris, ou avec le respect qu'inspirait alors cette forme de propriété ?

Une étude superficielle du droit public sous l'ancien

régime nous conduirait à admettre la seconde hypothèse. De nombreux auteurs ont soutenu, en effet, que la monarchie avait toujours tenu compte de la propriété individuelle, que, tout en affirmant son droit d'expropriation, elle n'avait cessé de reconnaître le droit du propriétaire évincé à une juste indemnité. M. de May, notamment, dans ses *Maximes du droit public* (1), cite à l'appui de cette thèse plusieurs ordonnances curieuses : une des premières remonte à Charles VI. Dans des lettres-patentes d'avril 1407 il est dit :

« Pour le bien, tuition et défense de notre Peuple, et l'utilité de la chose publique de notre Royaume, nous avons droit et nous est loisible par puissance souveraine et espéciale prérogative royale de prendre et appliquer à notre domaine les terres, châteaux, ports de mer..... que nous véons être nécessaires à la générale garde, tuition et défense de nos Sujets et à la sûreté universelle de notre dit Royaume, en faisant consigne récompensation à ceux desquels nous prendrions les dits lieux, du loyal prix et juste valeur d'iceux lieux et autre intérêt et loyaux coustemens..... »

Le Roi semble donc, au XV^e siècle, reconnaître à ses sujets, en termes formels, la faculté de ne disposer de leur propriété que de leur propre consentement, et ne créer d'exception à cette règle qu'autant qu'il s'agit de leur « garde, tuition et défense » ou « de la sûreté du Royaume ».

(1) De May, *Maximes du droit public français*.

Mais cette reconnaissance solennelle des droits de l'individu est bien vite oubliée et méconnue. Deux siècles plus tard, l'esprit de ces lettres était si loin d'animer Louis XIV que le roi ne craignait pas d'exproprier ou de grever de servitude une contrée tout entière, non seulement « pour la sûreté du Royaume », mais même comme nous allons le voir, pour se réserver la faculté d'agrandir un jour ses parcs et jardins.

Deux exemples célèbres suffiront à nous donner une juste idée du cas que l'administration royale faisait alors du droit de propriété privée.

Expropriation des terrains nécessaires aux fortifications de Lille. — En 1668 la Flandre vient d'être conquise, Louis XIV et Vauban songent à fortifier la place de Lille. Le gouvernement prend possession des terrains nécessaires à la construction des travaux de fortification et s'engage à indemniser les propriétaires évincés. Les travaux sont exécutés, la ville mise en état de défense.

Les années s'écoulent sans qu'il soit plus question de compensation : en 1720, plus de 50 ans après l'expropriation, les propriétaires attendaient encore l'indemnité promise à leurs aïeux. L'administration royale invoquait bien à titre d'excuse la guerre continue, les embarras financiers, etc., mais la paix et l'ordre dans les finances étant alors une merveille inconnue, attendre le rétablissement de la paix pour solder la dette, c'était la remettre *ad infinitum*.

En cette année 1720 intervint une instruction du conseil du roi : l'indemnité devait être fixée d'après les titres, sinon par experts désignés par les parties ; un procès-verbal d'estimation serait ainsi dressé, puis soumis aux intendants royaux.

A défaut de garanties accordées aux propriétaires évincés, cette procédure avait du moins le mérite de la simplicité. On put croire que le règlement de compte allait suivre de près cette instruction. Il n'en fut rien. Chargées de supporter l'indemnité, les villes de Flandre firent opposition à cette décision, et ce ne fut qu'après un nouveau jugement du Conseil du roi, que les intéressés, en 1732, purent obtenir non pas le montant intégral, mais les deux tiers seulement de l'estimation première, contraints d'abandonner encore un tiers de leurs droits à la veille du règlement de compte.

Ainsi donc une indemnité réduite d'un tiers, versée 64 ans après la date d'expropriation, sans un sol d'intérêt, telle est la façon dont l'Etat traite au XVII^e siècle le droit de propriété privée.

Il suffit d'ailleurs de rappeler le préambule de l'instruction de 1720 pour montrer que le conseil du roi ne voyait dans cette mesure qu'une véritable faveur royale.

« Le Roi voulant pourvoir au dédommagement des propriétaires des maisons et héritages qui ont été compris dans les fortifications des places jusques à présent,

et qui n'ont point encore été remboursés, l'intention de Sa Majesté est que MM. les intendants..... (1). »

Pas la moindre allusion au droit des propriétaires évincés. Il s'agissait, il est vrai, de la défense nationale, et l'intérêt supérieur pouvait faire croire à l'existence d'une sorte d'*imperium eminens*.

Château de St-Germain. — Mais que dire dès lors de l'exemple suivant (1) qui ne saurait à coup sûr soule-

(1) Dareste, Une procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique sous Louis XIV et Louis XV. *Revue de législation ancienne et moderne, française et étrangère*, 1872, t. II, p. 179.

(1) On peut également citer une des pages de l'histoire de la reconstruction du Louvre, qui présente à ce point de vue un intérêt tout particulier : vers 1660, Louis XIV reprenant les projets d'Henry IV résolut de faire achever le palais du Louvre et de faire édifier les Tuileries. Ce travail colossal devait nécessiter des mesures exceptionnelles :

Le 1^{er} octobre 1660, Louis XIV prenait une ordonnance suspendant tous les travaux particuliers tant dans Paris qu'à dix lieues à la ronde pendant toute la durée des travaux que nécessiterait la reconstruction du Louvre :

« Le roi, ayant résolu par l'avis de M. le Cardinal Mazarin, son premier ministre, de faire achever incessamment tant le bâtiment du palais du Louvre que celui du Palais des Tuileries, suivant l'ancien et magnifique dessein. ... que pour la prompte perfection des dits bâtiments, l'intention de Sa Majesté est d'établir et dresser quatre grands ateliers royaux... qu'il serait impossible de fournir suffisamment d'ouvriers ni de matériaux, lesdits ateliers, s'il était permis aux particuliers d'entreprendre aucun nouveau bâtiment, outre que cela retarderait entièrement le service et le plaisir de Sa Majesté et qu'elle désire que tous les ouvriers de quelque vocation qu'ils soient, qui se trouveront à Paris et environs, même ceux qui viendront des provinces, soient seulement employés et reçus esdits ateliers... Pour ces considérations, sa dite Majesté défend très expressément à tous particuliers de quelque qualité et condition qu'ils soient, sans nul excepter, d'entreprendre aucuns nouveaux bâtiments, ni de faire aucuns préparatifs de matériaux tant dans

ver la même objection ? En 1676, le Roi pense à agrandir le château de St-Germain. Le 20 novembre, il prend l'ordonnance suivante :

« Sa Majesté voulant conserver toutes les places qui peuvent servir à l'augmentation de ses châteaux, cours, jardins..... fait très expresses inhibitions et défenses à toutes personnes de quelque qualité et condition qu'elles soient, de faire construire aucune muraille, ni autre bâtiment dans toute l'étendue de ladite place sise vis-à-vis desdites écuries, de l'autre côté et tout le long du chemin de Paris, depuis le carrefour de ce lieu jusqu'à

sa bonne ville et faubourgs de Paris qu'à dix lieues à la ronde, sans permission expresse de Sa Majesté... à peine de dix mille livres d'amende... et aux ouvriers de prison pour la première fois et des galères pour la seconde. » Et deux ans plus tard, Louis XIV songeant à assurer au Louvre une vue digne de ce palais ordonne « que ce qui était depuis l'hôtel de Nevers jusqu'à la rue de Seine, serait employé à y faire des bâtiments réguliers, une grande place revêtue de quais, ports et abreuvoirs pour la beauté et commodité publique, nonobstant tous traités, contrats et adjudications de toutes ou parties des terres du fossé, bâtiments et ouvrages à y faire, lesquels Sa Majesté a cassés et annulés » (arrêt du Conseil du 1^{er} juin 1662, Delamare, *Traité de la police*, IV, p. 29).

« Enfin par arrêt du 20 août 1667, Louis XIV pour faciliter l'exécution du dessein des bâtiments du Louvre et en attendant qu'il fit procéder à la visitation, prisée et estimation de toutes les maisons et places qui devaient entrer dans ce dessein... fait défenses à toutes personnes de faire construire de nouveaux bâtiments... avec pareilles défenses aux propriétaires de rétablir les maisons qui tomberaient en ruine. »

Les travaux du Louvre ayant été abandonnés, « cette précieuse partie de la Ville était pour ainsi dire hors du commerce » et y demeura, sans qu'aucune indemnité soit accordée aux propriétaires, jusqu'au 13 décembre 1717, époque à laquelle Sa Majesté « rétablit les propriétaires dans le libre usage de leurs biens ».

Cette page d'histoire n'a pas besoin de commentaires. Elle donne une idée juste du respect accordé à la propriété privée au cours du XVII^e siècle.

l'entrée du Pecq..... ; ni de continuer les bâtimens, déjà commencés, sans la permission expresse de Sa Majesté, à peine contre les contrevenans d'être contraints à leurs frais et dépens à la démolition de ce qu'ils auront fait bâtir.. » ; et par une autre ordonnance en date de 1672, création d'une servitude identique (sans plus d'indemnité) dans le voisinage du jardin royal des Plantes, c'est-à-dire dans l'intérieur même de Paris (1).

On peut donc affirmer que la monarchie de l'ancien régime n'a jamais reconnu qu'en théorie pure l'existence d'un droit individuel pouvant entrer en conflit avec le sien.

Impossibilité de poursuivre le roi en justice. — La distinction entre la personne privée et la personne souveraine du prince admise à Rome, au début de l'Empire, ne put à aucune époque se faire jour dans notre droit ancien.

Le roi de France ne fut jamais considéré comme l'élu du peuple, mais comme appelé au trône par droit divin. Du jour de son avènement se formait entre le souverain et l'État une union si intime qu'elle opérait en

(1) A l'appui de cette opinion Denisart cite l'exemple fameux d'Henri IV.

« Lorsqu'Henri IV monta sur le trône ; il donna une déclaration ou des lettres patentes, le 13 avril 1590 portant que son ancien domaine serait désuni et disjoint de la couronne de France ; mais le Parlement séant à Tours, quoique très attaché aux intérêts de ce prince, rendit un arrêt le 29 juillet 1591, portant qu'il ne pouvait ni ne devait procéder à la vérification de cette déclaration ». Elle fut du reste révoquée par un édit de juillet 1607.

quelque sorte une espèce d'identité de personnes, de biens et d'intérêts. « Quand un prince parvient à la couronne, les biens qu'il possède sont réunis de droit et font partie du domaine royal ; parce qu'en montant sur le trône, il se consacre totalement au public et devient l'homme de son État, au moment qu'il commence à en être le maître (1). »

Ainsi donc notre ancien droit français, plus rigoureux en cela que le droit romain, refuse au particulier lésé tout recours contre l'État. Sans doute le souverain se reconnaît parfois tenu d'une obligation naturelle : il lui arrive d'accorder spontanément une indemnité aux intéressés : mais nous avons pu juger dans quelles conditions s'en opérait le règlement.

Une obligation sans sanction, telle était en réalité la protection toute platonique accordée sous l'ancien régime aux individus lésés par l'action de l'État. Protection plus nuisible qu'utile à ceux qui en seront l'objet. Non contente de leur inspirer une confiance factice, des espérances souvent déçues, elle prépare aux gouvernements tyranniques une tâche singulièrement aisée.

Les principes que nous venons de retracer subsistent jusqu'à la veille de la Révolution : on peut dire qu'à la fin du XVIII^e siècle, le droit individuel était aussi étrangement méconnu qu'au siècle précédent. Mais, à défaut

(1) Delamare, *Traité de police*, livre VI, titre 4, sect. 1. *Domaine de la couronne*, n° 24.

de changement dans les institutions, une vraie révolution s'était produite dans l'esprit public. Entre la conception de la souveraineté, telle qu'elle nous apparaît dans les œuvres de Bossuet ou de Fénelon et la notion d'État chez Rousseau ou Montesquieu, nous retrouvons le même contraste qu'entre le principe du gouvernement de 1788 et celui de 1815. Jetons un coup d'œil rapide sur cette évolution qui, commencée sous le règne du plus absolu des princes, nous conduit jusqu'à la déclaration des droits de l'homme.

« Les douze siècles de l'ancien régime ont travaillé à constituer une nation moderne par la restauration de l'idée de l'État (1). » A la fin du XVII^e siècle, on peut dire que ce travail de restauration est terminé. L'idée d'État, résumée dans la personne du roi, est alors plus absolue qu'à Rome même.

A la conception du prince telle que l'avait créée le droit public romain sont venues « se joindre l'idée chrétienne du prince élu de Dieu, représentant de la divinité sur la terre, et l'idée féodale du monarque, suzerain universel ». Telle est bien l'idée que Bossuet, celui de tous les penseurs du XVII^e siècle qui reflète le plus complètement la société politique et religieuse de son temps, nous offre du pouvoir souverain (2). Le prince est l'élu de Dieu. C'est par lui que « tous les rois

(1) *Histoire du cardinal de Richelieu*, par Gabriel Hanotaux, t. I, p. 241.

(2) Bossuet, *Politique tirée de l'Écriture Sainte*, voir également ses *Avertissements aux Protestants*.

règnent, et ceux que la naissance établit, parce qu'il est le maître de la nature, et ceux qui viennent par choix, parce qu'il préside à tous les conseils. Il n'y a sur terre aucune puissance qu'il n'ait ordonnée : *Non est potestas nisi a Deo*, dit l'oracle de l'Écriture (1). » D'où cette conception singulièrement absolue du même écrivain dans sa politique : « Tout l'État est en la personne du prince. En lui est la puissance, en lui est la volonté de tout le peuple (2). » L'autorité du prince n'a donc pas d'autres bornes que celles que lui prescrivent ses obligations personnelles envers Dieu. On conçoit que l'idée d'un droit individuel opposable à celui du souverain n'ait pu naître sous un pareil système politique et M. Henry Michel a pu dire avec raison que « le prince est le suzerain universel, le vrai propriétaire des biens de ses vassaux, dont ceux-ci ne possèdent que le « domaine utile » (3).

Cette notion de la souveraineté répondait au besoin d'ordre et d'harmonie du XVII^e siècle ; elle nous paraît aujourd'hui bien surannée. Déjà fort ébranlée à la fin du règne de Louis XIV, cette conception ne devait guère survivre au prince pour lequel elle semblait faite.

(1) Bossuet, *Troisième sermon pour le dimanche des Rameaux sur les devoirs des rois*.

(2) Bossuet, *Politique*, liv. VI, art. 1, prop. I.

(3) Henry Michel, *L'idée de l'Etat*, p. 4. V. l'édit de Louis XIV, août 1692, Anc. lois franç. (t. XX, p. 165).

Mouvement de l'Encyclopédie. — Holbach. — Dès la fin du grand règne se dessine parmi les esprits éclairés les signes avant-coureur du mouvement individualiste qui devait emporter la monarchie absolue. A cette puissante harmonie d'un règne où le roi semblait avoir voulu fondre en un même moule l'âme de la France succède soudain un débordement de vie. Chaque être éprouve le besoin de penser par lui-même, de faire dans son esprit la table rase de Descartes pour chercher la raison d'être de tout ce qu'il croit, la cause de tout ce qu'il voit. Ce premier mouvement d'indépendance et de recherches désordonnées allait aboutir à l'Encyclopédie. Au point de vue politique, il devait peu produire. De l'oppression littéraire et religieuse du XVII^e siècle, l'esprit français avait souffert infiniment plus que de l'absolutisme politique qui les avait enfantées. Aussi les encyclopédistes eurent-ils une tendance excessive à négliger l'étude des problèmes politiques. Au lieu de porter sur ce point leur esprit de recherche et d'investigation, de mettre en question le principe de l'absolutisme, ils en firent au contraire la base de leurs conceptions politiques, à tel point qu'on a pu appeler non sans raison le système d'Holbach « le régime du despotisme éclairé ».

« Un pouvoir fort, placé au service de l'humanité » tel était, suivant l'expression concise de M. Henry Michel, le principe politique de l'Encyclopédie. Dans ce système, l'individu est un véritable « mineur dont la tutelle appartient à l'Etat ». Aussi cette conception po-

litique impose-t-elle des devoirs à l'Etat sans accorder aucun droit à l'individu.

Mouvement individualiste. — Montesquieu. — Mais déjà apparaissent les esprits qui transformeront le vieux monde. Après Holbach, Montesquieu ; après le *système social*, l'*Esprit des Lois*. L'individu se dresse en face de l'Etat armé de droits aussi respectables, aussi sacrés que les siens, de droits qui imposent au Gouvernement des devoirs positifs envers lui. Dès lors se pose le problème de l'individualisme : quand l'Etat devra-t-il se porter au secours de l'individu ? Quand devra-t-il au contraire s'abstenir de toute intervention ? Quelle sera en un mot la corrélation entre les devoirs de l'Etat et les droits de l'individu ?

Les idées de Montesquieu sur le respect dû au droit de propriété individuelle se trouvent résumées et comme condensées dans une des pages les plus belles de l'*Esprit des Lois*. On nous pardonnera de la citer presque en entier vu sa connexité étroite avec notre sujet.

Montesquieu expose dans ce chapitre comment les questions de propriété ne relèvent que du droit privé et comment « il ne faut pas régler par les principes du droit politique les choses qui dépendent des principes du droit civil ».

« Comme les hommes ont renoncé, dit-il, à leur indépendance naturelle pour vivre sous des lois politiques, ils ont renoncé à la communauté naturelle des biens pour vivre sous des lois civiles.

« Ces premières lois leur acquièrent la liberté ; les secondes, la propriété. Il ne faut pas décider par les lois de la liberté. ce qui ne doit être décidé que par les lois qui concernent la propriété. C'est un paralogisme de dire que le bien particulier doit céder au bien public : cela n'a lieu que dans les cas où il s'agit de l'empire de la cité, c'est-à-dire de la liberté du citoyen : cela n'a pas lieu dans ceux où il est question de la propriété des biens, parce que le bien public est toujours que chacun conserve invariablement la propriété que lui donnent les lois civiles.....

« Posons donc pour maxime que lorsqu'il s'agit du bien public, le bien public n'est jamais que l'on prive un particulier de son bien, ou même qu'on lui en retranche la moindre partie par une loi ou un règlement politique. Dans ce cas il faut suivre à la rigueur la loi civile, qui est le palladium de la propriété.

« Ainsi, lorsque le public a besoin des fonds d'un particulier, il ne faut jamais agir par la rigueur de la loi politique : mais c'est là que doit triompher la loi civile, qui, avec des yeux de mère, regarde chaque particulier comme toute la cité même.

« Si le magistrat politique veut faire quelque édifice public, quelque nouveau chemin, il faut qu'il indemnise : le public est, à cet égard, comme un particulier qui traite avec un particulier. C'est bien assez qu'il puisse contraindre un citoyen de lui rendre son héritage, et qu'il lui ôte ce grand privilège qu'il tient de la loi

civile, de ne pouvoir être forcé d'aliéner son bien (1). »

Ainsi, le premier, Montesquieu affirme avec une vigueur sans précédent, l'existence d'un droit individuel que l'Etat ne saurait méconnaître sans oublier son vrai rôle. Sauf le cas où il s'agit de l'empire de la cité, l'Etat n'a pas plus de droits sur la propriété privée qu'un simple particulier.

Mais où Montesquieu affirme plus encore l'originalité et la profondeur de ses conceptions, c'est lorsqu'il trace les règles de la liberté politique.

En proclamant le grand principe de la séparation des pouvoirs exécutif et judiciaire, Montesquieu conçoit le deuxième élément sans lequel ne saurait exister de droit individuel : un recours contre les abus du pouvoir exécutif.

Cette sanction dont nous n'avons cessé de déplorer l'absence : d'abord à Rome, puis en France, va permettre enfin au particulier lésé par l'action de l'État d'obtenir réparation.

On peut donc affirmer que le grand penseur du XVIII^e siècle a le premier conçu l'idée d'une responsabilité de l'État puisqu'il en a dégagé les deux éléments essentiels :

1° L'existence d'un droit individuel que l'État lui-même est tenu de respecter ;

2° La possibilité d'une sanction dans le cas où ce droit serait méconnu.

(1) Montesquieu, *Esprit des lois*, L. XXVI, ch. XV.

La théorie de Montesquieu renfermait en germe l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme : « la propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité. »

Conclusion. — L'État en se reconnaissant le devoir d'indemniser le propriétaire avant toute privation de jouissance, en instituant une procédure spéciale destinée à protéger efficacement celui qui est menacé d'éviction assume la responsabilité de ses actes.

Ce principe, encore contesté lorsqu'il s'agissait des dettes de l'État, devait recevoir sa consécration définitive le jour où le baron Louis, prenant la parole au nom du gouvernement de la Restauration, posa en principe que tout nouveau gouvernement était tenu des dettes contractées par les gouvernements antérieurs, que « l'État devait être honnête homme ».

C'est le principe compris par Montesquieu, appliqué par la Constituante au droit de propriété, par la Restauration à la dette publique, dont il convient de déduire une dernière conséquence.

L'État peut non seulement s'obliger directement par le dommage qu'il cause à un propriétaire, par les emprunts qu'il émet, mais il doit être également responsable dans une certaine mesure du choix de ses agents, des préposés auxquels il donne sa confiance.

Non content de se montrer honnête homme, il doit en un mot se comporter en commerçant honnête lorsqu'il gère un service public au même titre qu'une personne privée.

II. — Jurisprudence de la Cour de cassation et du Conseil d'État au cours de ce siècle.

La Jurisprudence du Conseil d'État a suivi au cours de ce siècle une évolution progressive dont il est indispensable de marquer les grandes lignes pour concevoir sous son vrai jour le conflit qui divisait hier encore nos deux juridictions. Vers 1855 un accord presque absolu régnait entre la Cour de cassation et le Conseil d'État. La compétence de ces deux cours, bien que mal définie, ne soulevait que de rares conflits, tandis que leurs deux jurisprudences appliquaient les mêmes règles en matière de responsabilité.

Cette première période n'évoquerait donc le souvenir d'aucun conflit, si, vers 1850, une première difficulté ne s'était présentée touchant la responsabilité de l'administration des postes.

Ce conflit d'abord tout spécial prend en quelques années une importance considérable. Dans la période qui s'étend de 1855 à 1873, le Conseil d'Etat transforme peu à peu le débat primitif en une question de principe et émet la prétention d'écarter d'une façon absolue les principes du Code civil. Vivement combattue par la

Cour de cassation, cette doctrine est cependant admise à plusieurs reprises par le tribunal des conflits et notamment dans un arrêt célèbre (aff. Blanco, 1873), qui tranche définitivement la question de compétence.

Enfin, au lendemain de l'affaire Blanco s'ouvre une dernière période où le Conseil d'État, dont la compétence est désormais incontestée, applique librement sa nouvelle doctrine.

Retraçons à grands traits l'historique de ces trois phases.

1^{re} Période : jusqu'en 1853 ; accord sur la question de fond ; la compétence est seule discutée.

En 1858, époque où M. Dalloz faisait paraître le trente neuvième volume de son répertoire, la question de la responsabilité civile de l'État, aujourd'hui si brûlante, ne soulevait guère de difficulté.

Ce recueil, écho fidèle des moindres divisions de la doctrine ou de la jurisprudence n'en signale aucune à ce sujet. L'auteur se contente d'appliquer les principes généraux qui dominent notre législation :

« En principe, dit-il, les administrations publiques, l'État, les départements, les communes et établissements publics, sont soumis au droit commun en ce qui concerne la formation des obligations. Elles sont donc soumises aux réparations civiles qui pourraient atteindre un simple particulier, soit à raison d'un quasi-délit, soit à raison même d'un délit. Lorsqu'un préposé

de l'État a été condamné pour crime à une peine corporelle et à une somme à titre de dommages-intérêts, l'administration ne peut se soustraire à la responsabilité civile de ces dommages, sous le prétexte qu'une administration ne peut être responsable d'un crime pour lequel elle n'a pas donné de mandat (V. les arrêts cités). C'est aussi l'opinion unanime des auteurs. »

Examinons rapidement quelle était alors la jurisprudence de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat (1).

Tout acte de Gouvernement et d'une façon plus générale tout acte émanant de la puissance publique de l'Etat ne donnait lieu à aucune responsabilité légale. Alors comme aujourd'hui le principe était unanimement admis (2) et ne soulevait pas la moindre difficulté.

Il est plus curieux de noter l'accord de nos deux ju-

(1) Malgré l'intérêt que présente la question de compétence, nous ne saurions l'examiner en détail, ce problème étant étranger à notre étude. Cependant nous devons remarquer que jusqu'en 1858, cette question, qui va bientôt provoquer une lutte si ardente, semble avoir fait l'objet d'un véritable compromis tacite entre nos deux juridictions. Est-ce comme agent de la puissance publique de l'Etat que le fonctionnaire commet un dommage, la compétence est administrative (acte d'un agent diplomatique : aff. Freret et Vergès, Conseil d'Etat, 6 décembre 1855, D. P. 56, III, 42), dans le cas contraire la compétence est judiciaire : acte dommageable d'un employé des douanes (Douai, 10 décembre 1839, *D. R., Resp.*, n° 643), d'un employé de l'octroi (aff. Lieutaud, Req., 19 juill. 1826, *D. R., Resp.*, n° 627, note 1), d'un employé des travaux publics (Req., 27 juin 1832, *D. R., Resp.*, n° 648 et note). Cette règle est admise par l'administration qui n'élève jamais le conflit. Elle souffre pourtant certaines exceptions, surtout en matière postale où, à partir de 1850, la question de compétence soulève de sérieuses difficultés.

(2) Conseil d'Etat, 26 avril 1855, aff. Penhoat, D. P. 1855, III, 63.

ridictions en ce qui concerne la responsabilité des administrations publiques.

Et tout d'abord sur la question de principe : en 1830 un préposé de l'administration des contributions indirectes commet un homicide par imprudence dans l'exercice de ses fonctions. La veuve poursuit l'administration des douanes comme civilement responsable du délit de son agent. Par arrêt du 30 janvier 1833 (1), la Cour de cassation en sa chambre des requêtes s'exprime ainsi : « Attendu en droit que l'article 1384 est applicable aux employés des diverses administrations publiques », et le principe ainsi affirmé en termes positifs ne provoque aucune réponse ni de la part de la jurisprudence, ni même de la part de la doctrine administrative.

Puis nous rencontrons plusieurs arrêts dans lesquels nos tribunaux déterminent le fondement de la responsabilité de l'État. Après avoir admis que l'employé des douanes réunit tous les caractères d'un préposé de l'administration (2), ils se refusent à voir ce même carac-

(1) Req., 30 janvier 1833, aff. Contribut. indir. c. Vve Paul, *D. R., Respons.*, n° 639 et note. Compar. Grenoble, 13 mars 1834, aff. Douanes c. Vve Muretin, *D. R., Respons.*, n° 642 et note ; Douai, 18 décembre 1839, aff. Douanes c. Benssens, *D. R., Respons.*, n° 643 et note ; Cour Agen, 24 avril 1843, aff. Postes c. Depeyre sur pourvoi arrêt du 1^{er} avril 1845 ; D. S. 1845.1.261.

(2) « Attendu que l'administration des douanes ne peut se prévaloir du paragraphe dernier de l'article 1384 ; qu'en effet elle doit répondre du choix de ses préposés, s'imputer de l'avoir fait mauvais, et d'avoir mis des armes entre les mains d'un individu qui n'a pas su se borner à n'en faire que l'usage permis par la loi, elle est responsable enfin de lui

rière dans la personne du militaire : le service obligatoire impose certains hommes à l'Etat, le soldat n'étant pas choisi par l'administration de la guerre n'est pas son préposé. La Cour de Paris appelée à apprécier les conséquences civiles du délit commis par un militaire en dehors de tout ordre supérieur, n'hésite donc pas à écarter la responsabilité de l'Etat (1). Cette distinction pleine de logique nous témoigne de l'esprit large des tribunaux judiciaires.

De même lorsqu'il s'agit de déterminer le sens exact du terme : dans l'exercice de leurs fonctions, nous constatons la même entente sur cette question pourtant si délicate ; le tribunal administratif écarte formellement la théorie trop large d'après laquelle l'Etat serait responsable des actes d'un agent consulaire toutes les fois que ce dernier aurait agi, fût-ce à titre officieux, dans l'intérêt d'un de ses nationaux (2). Et, d'autre part, loin de restreindre la responsabilité civile de l'Etat, il lui donne,

avoir confié des fonctions qu'il était incapable ou indigne de remplir... » Grenoble, 13 mars 1834, *D. R., Respons.*, n° 642 et note.

(1) Paris, 16 août 1845, aff. Vallet.

(2) C'est ainsi que le Conseil d'Etat par arrêt du 1^{er} juin 1855 (aff. Fréret et Vergès, *D. P.* 1856, III, 43), a reconnu que les agents consulaires n'engageaient aucunement la responsabilité de l'Etat lorsqu'un particulier les ayant chargés de vendre un navire pour cause d'innavigabilité, ils se sont fait remettre l'argent et se le sont approprié. L'ordonnance royale du 26 octobre 1833, ne donnant en effet aux agents consulaires aucune fonction de cette nature, ceux-ci agissent alors comme simples mandataires et n'engagent que leur propre responsabilité ; V. également Conseil d'Etat, 6 décembre 1855, aff. Dumest, *D. S.* 56, III, 42.

au contraire, la signification la plus large, comme le prouvent diverses décisions rendues en matière de travaux publics (1).

De leur côté, les tribunaux judiciaires appliquent la même théorie à l'administration du Trésor. C'est ainsi que par un arrêt de 1884 (2), la Cour de Paris décide qu'un agent du Trésor qui a touché des arrérages d'une rente appartenant à autrui par suite des facilités que lui donnaient ses fonctions, engage civilement l'administration du Trésor, et par un autre arrêt de 1836 (3) qui forme comme la contre-partie du premier, elle décide que si un tiers ou même un des agents de l'administration s'est livré hors des bureaux à des falsifications d'écritures en vue de détourner un cautionnement, la responsabilité du Trésor n'est aucunement engagée.

On le voit, nos tribunaux judiciaires se montraient aussi soucieux des intérêts privés que respectueux des droits de l'administration. On pourrait même prétendre que la Cour de cassation fut parfois singulièrement difficile pour reconnaître la responsabilité de l'administration : dans un arrêt de 1832, nous voyons par exem-

(1) Le 15 octobre 1838, une digue nouvellement construite sur l'Escaut vient à se rompre et endommage la propriété d'un sieur Charpentier. Au lieu d'invoquer un cas de force majeure, le Conseil d'Etat n'hésite pas à reconnaître la faute de l'éclusier qui n'aurait pas ouvert assez tôt la décharge de son écluse et admet que la responsabilité civile de l'Etat ne saurait faire de doute ; Conseil d'Etat, 2 mai 1845. Voir également, aff. Bourdet, 12 juillet 1855, D. S. 1856, III, 6.

(2) Cour de Paris, 3 mars 1884, *D. R., Respons.*, n° 644 et note.

(3) Cour de Paris, 27 février 1836, *D. R., Respons.*, n° 645 et note.

ple la Cour suprême sacrifier des intérêts privés à ceux de l'Etat (1).

Donc, pas de conflit, ni même de divergence nettement accusée entre l'esprit de nos deux juridictions avant 1850. Alors seulement surgit un premier dissentiment.

Les lois de l'an IV et de l'an V, relatives au service des postes font, au point de vue de la responsabilité de l'Etat, une distinction importante entre les lettres chargées et non chargées : en cas de perte d'une lettre non chargée, l'Etat est affranchi de toute responsabilité ; en cas de perte de lettre chargée, sa responsabilité est fixée à forfait à la somme de cinquante francs.

Rien de plus arbitraire et tout à la fois de plus clair que cette réglementation. Par malheur ces textes ne parlent que de la simple « perte » d'une lettre.

Supposons que l'égarement de la lettre résulte d'une soustraction criminelle ; devons-nous admettre que par ce seul mot perte, le législateur ait entendu viser

(1) Le 24 décembre 1829, un chaland chargé de sel, naviguant sur le canal de la Somme donne sur un pieu non apparent et coule aussitôt. L'accident étant la conséquence d'une négligence de l'inspecteur du canal, le patron du chaland fait assigner le préfet de la Somme comme représentant l'Etat. La responsabilité est admise par le tribunal d'Amiens (9 juin 1831), arrêt infirmatif de la Cour d'appel. Pourvoi pour violation de l'article 1384 (l'Etat doit procurer une navigation sûre et exempte de dangers sur les canaux dont il a la gestion ; l'accident résulte donc de la faute des agents chargés de la surveillance). Arrêt de la Cour de cassation rejetant le pourvoi sous prétexte que le demandeur n'avait pu déterminer l'agent auteur de la faute, Cass., 27 juin 1832, *D. R., Respons.*, n° 648.

même les délits de l'employé des postes ou reconnaître que la loi n'a pu viser une semblable hypothèse et appliquer les principes généraux ?

La question présentait un réel intérêt.

Il arrive parfois, les répertoires de jurisprudence en font foi, qu'un employé du service des postes arrêté et traduit devant les tribunaux fasse l'aveu de détournements commis au préjudice de particuliers ou de maisons de crédit. La faute est dès lors avouée, la soustraction certaine, il semble que les parties vont pouvoir obtenir le remboursement des valeurs soustraites.

Telle est, en effet, la thèse admise depuis longtemps par la Cour de cassation. Le mot « perte », dit-elle, ne vise que la perte par cas fortuit ou force majeure. La législation de l'an IV est toute exceptionnelle, il est impossible d'en étendre l'esprit. Si l'Etat avait entendu se décharger de toute responsabilité, même en cas de crime d'un de ses agents, le législateur n'aurait pas manqué de l'indiquer en termes positifs.

Son silence laisse supposer qu'il n'a pas prévu ce cas : nous retombons dès lors dans le droit commun de l'article 1384 (1).

(1) Cette thèse a été définie et soutenue avec force par les tribunaux judiciaires dans une affaire célèbre où la Cour de cassation a été appelée à émettre un avis toutes chambres réunies :

Connor, employé du service des postes, vole un paquet de valeurs envoyé par une maison de Gênes au sieur Todros, banquier à Paris. Il est découvert et poursuivi comme prévenu de faux et de vol. M. Vandermarq qui, malgré l'opposition affichée à la bourse, avait négocié les

Tout autre est l'interprétation du Conseil d'État. La loi du 5 nivôse an V « n'a fait aucune distinction eu égard aux circonstances qui auraient pu causer ou ac-

valeurs et de ce chef avait été condamné à en rembourser le montant à Todros, se porte partie civile. Par arrêt du 23 juin 1848, la Cour d'assises condamne Connor à dix ans de travaux forcés et déboute Vandermarq de sa demande. Pourvoi en cassation de Vandermarq pour violation des articles 1382 et 1384 du Code civil basé sur ce que le crime de Connor a été en réalité la cause première du préjudice subi par Vandermarq, qu'il y a donc lieu de considérer Connor et subsidiairement l'Etat comme civilement responsables. Arrêt de la chambre crim. de la Cour de cassation du 12 janvier 1849.

« La Cour : — Attendu... que les prescriptions de l'article 1384 du Code civil sur la responsabilité des maîtres et commettants, à l'égard des dommages causés par leurs préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés, sont applicables à l'administration des postes, hors les cas où des exceptions à ces dispositions ont été formellement établies par des lois spéciales... Que le mot « perte » (art. 14 de la loi du 5 niv. an V) ne peut s'entendre que d'un fait involontaire ou accidentel. Que dès lors on ne peut l'étendre à des faits volontaires constituant des crimes ou des délits tels que des détournements ou des soustractions commis par des préposés de l'administration des postes dans l'exercice de leurs fonctions ; que s'il est vrai que la loi de l'an V a voulu protéger l'Administration des postes contre l'événement d'erreurs, de négligences, d'imprudences même échappées à ses employés dans le cours de leurs fonctions, il n'est pas moins vrai qu'elle n'a pas pu vouloir étendre la même faveur à des faits calculés, ni à des actes frauduleux de détournement, de vol, de crime accomplis par des employés dans l'exercice de leurs fonctions au préjudice du public, qui, forcément obligé, pour le transport des lettres, de se confier à la foi de l'administration des postes, doit compter qu'elles seront fidèlement et rigoureusement transmises à leur destination ; que le mot perte ne peut donc comprendre des faits aussi graves que le sont des faits de détournement et de vols : que, dans sa véritable signification, ce mot indique assez qu'il s'agit de quelque chose d'accidentel et d'involontaire, par conséquent d'un fait étranger à toute combinaison criminelle... » et à la suite d'un nouveau pourvoi, la Cour de cassation, toutes chambres réunies, confirmait en termes aussi formels sa 1^{re} jurisprudence (Crim. cass., 13 janvier 1849, D. P. 1849, I, 39, sur renvoi, Paris, 6 août 1850, D. P. 1850, II, 183 et sur

compagner la perte », ce terme doit donc être envisagé dans son acception large et embrasse la soustraction frauduleuse comme la perte par cas fortuit (1). Ainsi le Conseil d'État applique le mot « perte » comme si la loi de l'an V n'avait aucun caractère exceptionnel. Sans oser l'avouer, il repousse le point de départ de la Cour de cassation et considère que le principe en matière postale est l'irresponsabilité de l'État.

2^e période : 1853-1873. — Nouvelle théorie du Conseil d'État. — Cette pensée d'abord cachée est indiquée pour la première fois en termes positifs dans un arrêt du 29 mars 1853 (2). Enfin le tribunal des conflits la proclame hautement dans un arrêt plus significatif encore en date du 6 décembre 1855 (3).

nouveau pourvoi ; Req., 12 mai 1851, D. P. 51, I, 139 ; Sourdat, *De la responsabilité*, n° 1043 ; V. également aff. Postes et Archer c. Veuve Brun ; Cass., 19 décembre 1854, D. P. 55, I, 37.

(1) Conseil d'Etat, 12 juillet 1851, aff. Legat c. Postes, D. P. 1851, III, 66 ; 14 septembre 1852, aff. Prenel, D. P. 1853, III, 12 ; 29 mars 1853, aff. Cailleau, D. P. 1853, III, 55 ; 29 mars 1853, aff. Fretin, D. P. 1853, III, 56 ; 29 mars 1853, aff. Dunoyer, D. P. 1853, III, 56.

(2) Conseil d'Etat, 29 mars 1853, aff. Cailleau.

« Considérant qu'à supposer que le faux à l'aide duquel Niogret a encaissé le mandat par lui soustrait pût être considéré comme ayant été commis dans l'exercice de ses fonctions, il ne résulte d'aucune disposition législative que l'Etat soit passible, à raison des faits commis par les agents de l'administration des Postes dans l'exercice de leurs fonctions, d'une responsabilité civile autre que celle déterminée par les lois précitées — (lois de l'an IV et du 5 nivôse an V). »

Ainsi le Conseil d'Etat, loin d'appliquer l'article 1384 à l'Etat, exige déjà un texte spécial pour reconnaître sa responsabilité.

(3) Conseil d'Etat, 6 décembre 1855, aff. Rothschild c. Larcher, S. 1856, II, 508.

« Considérant que les rapports de l'État et de ses agents avec les particuliers qui profitent des divers services publics ainsi que les droits et obligations qui en découlent ne peuvent être réglés selon les principes et les dispositions du seul droit civil et comme ils le sont de particulier à particulier ; que, notamment en ce qui touche la responsabilité de l'État en cas de faute, de négligence ou d'erreurs commises par un agent de l'administration, cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue, qu'elle se modifie suivant la nature et les nécessités de chaque service... »

Le tribunal des conflits transforme donc le débat limité jusqu'ici au seul service des postes en une discussion de principe. Il ne s'agit plus seulement de déterminer le degré de responsabilité de l'État en cas de soustraction frauduleuse commise par un employé des postes, mais bien de savoir si les rapports de l'État avec ses fonctionnaires sont d'un caractère tel qu'il soit affranchi d'une façon absolue de toute responsabilité civile.

Ainsi définie, cette thèse absolue va susciter entre nos deux juridictions un conflit aigu de dix-huit années : examinons en quelques mots comment se dessine la lutte, nous verrons ensuite par quel singulier arrêt le tribunal des conflits y mit fin.

Cette période de dix-huit ans où le désaccord de nos deux juridictions s'affirme à de si fréquentes reprises, est caractérisée par l'absence de toute décision définitive

émanant de nos tribunaux judiciaires. L'administration, dans la période précédente, avait souffert sans ombrage de fréquentes atteintes à sa compétence. Nos tribunaux judiciaires avaient tranché, nous l'avons vu, plus d'une difficulté pendante entre l'État et des particuliers. A partir de 1855, l'autorité administrative se montre, au contraire, jalouse de son indépendance et revendique hautement sa compétence, à tel point qu'au cours d'un espace de vingt années, nous chercherions en vain une seule décision où, en dehors de textes spéciaux, nos tribunaux judiciaires aient été appelés à condamner l'État comme débiteur.

Notons également un autre trait saillant des arrêts du Conseil d'État postérieurs à 1855 : la confusion des deux questions de responsabilité et de compétence.

Le principe de la séparation des pouvoirs comme l'ont défini les lois de la Révolution interdit-il à nos tribunaux judiciaires de connaître d'une instance tendant à déterminer la responsabilité de l'État vis-à-vis des particuliers ? Tel est le problème de la compétence. L'État peut-il, dans certains cas, être considéré comme un commettant au sens de l'article 1384 du Code civil, ou ces règles lui sont-elles étrangères, ce qui équivaldrait à reconnaître son immunité absolue ? Tel est le problème de la responsabilité.

Ces deux questions voisines à certains égards ne peuvent être sainement jugées qu'à condition de les distinguer avec soin.

Par malheur, dès 1847, un jugement du tribunal de Strasbourg mêlait ces deux problèmes ; la Cour de cassation elle-même ne sut pas se mettre suffisamment en garde contre cette erreur (1) et à sa suite la jurisprudence administrative depuis 1855 n'a cessé de la commettre.

C'est en vain que le Conseil d'État dans de rares arrêts (2) tente de réagir et s'efforce de distinguer les deux problèmes, le plus souvent la confusion s'affirme dans ses décisions, et l'enchevêtrement de ces deux questions est aujourd'hui si complet qu'il peut paraître téméraire de vouloir les résoudre séparément.

Le Conseil d'État moins de trois ans après l'arrêt de 1855 (Rothschild-Larcher) confirmait en termes formels sa nouvelle jurisprudence. Par un arrêt en date du 20 février 1858 rendu également en matière postale, il s'exprimait dans les termes suivants :

« Considérant que la responsabilité de l'État en cas de faute, de négligence ou d'erreur commise par des agents de l'administration n'est pas régie par les principes du droit commun ; que cette responsabilité n'est

(1) La Cour de cassation a déclaré, en effet, à maintes reprises, l'administration des Postes responsable des accidents causés par ses malles, et s'est appuyée sur ce fait pour reconnaître la compétence des tribunaux civils qui avaient été saisis. (C. cass., 30 janvier 1843, 3 juin 1843, D. P. 1848, I, 96 ; 30 janvier 1844, 1^{er} avril 1845, D. P. 1845, I, 261 ; Tribunal Strasbourg, aff. Beaugemont, 7 juin 1847.)

(2) Conseil d'Etat, 6 août 1861, aff. Dekeister c. Postes, D. P. 1862, III, 4 ; 27 mai 1867, aff. Bourdet ; 11 mai 1870, aff. Valery c. l'Etat.

ni générale, ni absolue ; qu'elle se modifie suivant la nature et les nécessités de chaque service... (1). » Et en 1861, appliquant le même principe dans des termes identiques à l'administration de la guerre, il écartait la responsabilité de l'article 1384 dans le cas de faute commise par le conducteur d'une voiture du train des équipages militaires ;

« Considérant que la responsabilité qui peut incomber à l'État pour le dommage causé aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code civil pour les rapports de particulier à particulier ; que cette responsabilité a ses règles spéciales... (2). »

C'est toujours la même théorie reproduite sous forme d'affirmation dans des termes aussi vagues et aussi absolus.

Lorsqu'en 1853 le Conseil d'État présente pour la première fois cette théorie étrange, nous avons constaté non sans surprise qu'elle était affirmée avec force, mais n'était appuyé d'aucun motif :

« Considérant que les rapports de l'État avec ses agents ... *ne peuvent être réglés* selon les principes du seul droit civil ... que, notamment en ce qui touche la

(1) Cons. d'Etat, 20 février 1858, aff. Carcassonne. D.P.1859, III, 35.

(2) Cons. d'Etat, 1^{er} juin 1861, Baudry c. Ministre de la guerre, S. 1861, II, 519.

responsabilité de l'État, cette responsabilité *n'est* ni générale, ni absolue ... »

Et c'est tout, cette théorie nous apparaît sous forme d'article de foi, sans un seul argument juridique à l'appui. Lorsqu'en 1858 le Conseil d'État confirme cette jurisprudence ; mêmes termes vagues, mêmes affirmations sans motifs. Cette manière de voir a cependant soulevé une lutte ardente, des objections nombreuses ; le tribunal administratif semble les ignorer. « Considérant que la responsabilité de l'État *n'est pas régie* par les principes du droit commun ... qu'elle *n'est* ni générale, ni absolue. »

Et le 20 février 1860 dans une affaire Saenz, le 1^{er} juin 1861 dans l'affaire Baudry, le 7 mai 1862 dans une affaire Vincent, le 8 février 1873 dans l'affaire Blanco, même affirmation, toujours même absence d'arguments.

Nous pourrions reproduire ces arrêts par lesquels le Conseil d'État applique son principe aux divers services publics. A quoi bon ? tous identiques, tous aussi peu motivés, ils ne jettent aucune lumière sur la théorie du Conseil d'État.

Affaire Blanco (8 février 1873). — Seule l'affaire Blanco mérite de fixer un instant notre attention. Par les discussions qu'elle a soulevées, par son influence sur la jurisprudence ultérieure de la Cour de cassation, on peut dire qu'elle a posé le débat sur son terrain vé-

ritable, et permis aux moins clairvoyants d'entrevoir les conséquences de la théorie du Conseil d'État.

Une enfant de cinq ans, Agnès Blanco, passait devant la manufacture des tabacs de Bacalan à Bordeaux, lorsqu'elle fut renversée et écrasée par un wagonnet que conduisaient quatre ouvriers de la manufacture.

Poursuite du père devant le tribunal civil de Bordeaux tendant à faire condamner solidairement les quatre ouvriers et l'État à lui payer une indemnité de 40.000 francs.

L'affaire se présentait dans les conditions les plus simples. L'État, lorsqu'il dirige une manufacture, agit sans doute dans l'intérêt public, mais non en vertu de la puissance publique. Lorsqu'il choisit ses ouvriers, les paie, les surveille, on peut dire qu'il agit comme un patron ordinaire, qu'il traite à titre de personne privée. De même qu'il possède un domaine privé, de même il crée des industries, des monopoles en raison de considérations financières. Qu'il s'agisse de l'État propriétaire ou de l'État industriel, le caractère de ses actes est le même ; ils tombent sous l'application des règles du Code civil. Cette théorie, qui est celle de la Cour de cassation, conduisait donc à admettre dans cette hypothèse la responsabilité civile de l'État.

Mais le préfet présenta un déclinatoire et, sur jugement de compétence du tribunal, éleva le conflit.

Étant donnée la théorie administrative qui consiste à lier étroitement les deux problèmes de compétence et

de responsabilité, le tribunal des conflits était appelé à se prononcer également sur cette seconde question. Quelle solution allait-il adopter? Écarter, conformément à la règle qu'il s'était faite, la responsabilité de l'État pouvait paraître bien arbitraire et en tous cas singulièrement rigoureux; admettre au contraire l'application des règles du code, c'était restreindre la portée du principe qu'il avait formulé à maintes reprises dans les termes les plus généraux. Le commissaire du gouvernement n'hésite pas à admettre les conséquences extrêmes de la théorie administrative. Sur quels principes fonde-t-il une doctrine aussi absolue? Nous avons vainement cherché dans son rapport l'analyse des actes de l'État, de leur caractère ou de leur nature. Le rapporteur laisse de côté cet examen et se place à un point de vue tout autre: au lieu d'examiner successivement les deux problèmes qui sont à son avis l'objet d'un même conflit, il n'en étudie qu'un: celui de la compétence et tranche accessoirement celui de la responsabilité.

Elle ne lui apparaît en un mot que comme la condition de la compétence; et, par un singulier défaut de raisonnement, il se contente d'affirmer purement et simplement le principe sur lequel repose toute sa démonstration.

Il résulte de cette confusion que la question de responsabilité est totalement sacrifiée. Le rapporteur se contente de poser en principe l'objet même du débat.

Parlant de l'État industriel : il s'agit, dit-il, « non de la personne civile, mais de la puissance publique de l'État..... Or en principe, l'État, puissance publique, n'est pas soumis aux règles du droit civil. »

La même confusion se retrouve dans l'arrêt, si bien que le tribunal des conflits tranche la question de principe sans presque motiver sa décision (1), tandis qu'il s'étend avec complaisance sur la question de compétence, pourtant toute secondaire.

Cette espèce, insignifiante en apparence, présente en réalité dans cet historique une importance considérable.

La forme de raisonnement que nous venons de signaler dans l'affaire Blanco se retrouve à chaque page de ce singulier conflit. On peut dire que le Conseil d'État, absorbé par la question de compétence, n'a pas encore eu l'occasion d'examiner une seule fois la question de

(1) « Le tribunal des conflits... Vu... Considérant que la responsabilité qui peut incomber à l'Etat pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code civil pour les rapports de particulier à particulier ; que cette responsabilité n'est ni générale ni absolue ; qu'elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés... » Tribunal des conflits, 8 février 1873 ; aff. Blanco, D. P. 1873, 8, 20. — S. 1873, II, 153.

Ainsi le tribunal des conflits ne distingue même pas les rapports de l'Etat avec ses fonctionnaires suivant qu'il s'agit de l'acte d'un militaire ou de l'ouvrier d'une manufacture. Il tranche toujours la question par voie d'affirmation sans même examiner si l'Etat, lorsqu'il gère une industrie, ne devrait pas être assimilé à l'Etat propriétaire, plutôt qu'à l'Etat puissance publique.

responsabilité en elle-même. Cette étude suppose, en effet la distinction des divers actes de l'État, l'analyse des caractères du contrat qui lie le fonctionnaire à l'administration, étude dont nous ne retrouvons les traces dans aucun des documents de la justice administrative. Le Conseil d'État n'a donc vu jusqu'ici dans la question de la responsabilité civile qu'un problème accessoire à celui de la compétence. Hâtons-nous de noter cette manière de voir que nous aurons bientôt l'occasion de juger.

3^e période : jurisprudence postérieure à 1873. La Cour de cassation renonce à contester la compétence administrative. — Cette décision marque une date dans l'histoire de ce grand conflit, vieux déjà de près d'un demi-siècle. Au lendemain de l'arrêt Blanco, la Cour de cassation renonce soudain à contester la compétence administrative. Elle se rallie sur ce point à la jurisprudence du tribunal des conflits et impose sa manière de voir aux tribunaux inférieurs. C'est ainsi que, par arrêt du 4 avril 1876, la Cour de cassation décide qu'il appartient à l'autorité administrative et à elle seule de statuer sur les actions en dommages-intérêts intentées contre l'État à raison de fautes imputées à ses agents dans l'accomplissement d'un service public et casse un arrêt du tribunal de Bayonne qui s'était déclaré compétent (1). De

(1) C. cass., ch. civ., 4 avril 1876, Contributions indirectes c. Larre-Brusset, D. P. 1877, I, 68.

même, par un arrêt du 19 novembre 1883 elle déclare les tribunaux judiciaires incompétents sur le point de savoir si l'État est civilement responsable de la perte d'un canot imputé à l'incurie des préposés de l'administration de la marine (1). Et depuis lors de fréquentes décisions sont venues confirmer cette nouvelle manière de voir (2).

Mais remarquons-le aussitôt, la Cour de cassation, bien qu'elle ait renoncé à défendre sa compétence, n'en continue pas moins à proclamer l'application de l'article 1384 aux administrations publiques. Sans doute, il ne lui est plus donné qu'à de rares intervalles de pouvoir élever la voix pour défendre cette idée, mais lorsqu'un texte exceptionnel lui donne compétence, elle n'hésite pas à affirmer un principe qu'elle n'a jamais cessé de défendre. C'est ainsi que, par arrêt du 14 août 1877, appelée à connaître d'une instance en dommages-intérêts par suite d'une saisie illégale de l'administration des contributions indirectes, elle n'hésite pas à proclamer sa vieille doctrine « attendu que la règle de responsabilité écrite dans les articles 1382, 1383 et 1384 du Code civil est générale et qu'elle s'applique aux administrations publiques, à moins qu'il n'y ait été derogé par des lois spéciales (3) ».

(1) C. cass., ch. civ., 19 novembre 1883, Admin. de la Marine c. Flornoy, D. P. 1884, I, 246.

(2) C. cass., ch. civ., 17 mars 1884, Etat c. Veuve Gelyot, D. P. 1884, I, 327. — C. cass., ch. civ., 26 août 1884, Admin. pénitentiaire de la Guyane c. Orion, D. P. 1885, I, 72.

(3) C. cass., ch. req., 14 août 1877, Contributions indirectes c. Page, D. P. 1878, I, 420.

Abandon de la question de compétence, défense du principe de la responsabilité ; telle est en deux mots la nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation.

Tandis que la Cour suprême modifie ainsi sa manière de voir sans cesser pourtant de défendre un principe éminemment juridique, le Conseil d'État maintient le principe contraire dans les termes mêmes que nous avons déjà transcrits, Depuis 1853, sa doctrine n'a pas subi la moindre évolution et les dernières décisions du tribunal administratif présentent encore et toujours le même caractère d'affirmation vague et absolue, la même absence de motifs que nous déplorions naguère.

Ainsi le problème se pose aujourd'hui dans les termes les plus simples. Est-il vrai, comme le prétend le Conseil d'État, que les rapports de l'administration avec ses agents ne puissent jamais être assimilés à des rapports de droit privé et qu'aucune des règles du Code civil ne leur soit applicable à moins de textes spéciaux ? Ou faut-il admettre au contraire l'application des règles du Code civil aux administrations publiques et dans quelle mesure ?

Conclusion. — Que devons-nous retenir de cet examen rapide de la jurisprudence ? Deux observations déjà mentionnées qui toutes deux se dégagent des faits avec une force singulière.

1° La confusion déplorable de deux problèmes que les juridictions ont singulièrement compliqués à force de les confondre ;

2° Le raisonnement du Conseil d'État qui se résume en une simple affirmation non motivée (1).

A en croire certains juristes, la question ne présenterait que fort peu d'intérêt : le Conseil d'État, disent-ils, s'il écarte les règles du droit positif, n'hésite jamais à reconnaître la responsabilité de l'État et, prenant pour fondement les principes d'équité naturelle, il accorde le plus souvent à la partie lésée une large indemnité.

Sans doute, à l'heure actuelle, la jurisprudence du Conseil d'État n'entraîne en fait que peu d'abus. Mais les lois ont pour mission de rassurer les intérêts privés non pas seulement aux époques d'ordre, mais surtout aux heures troublées ; et l'on est en droit de se demander quelle serait alors la sauvegarde des citoyens s'ils ne pouvaient compter dans leurs conflits avec l'État ni sur une justice indépendante, ni sur des règles fixes.

(1) Loin de nous l'intention d'attaquer de parti pris le Conseil d'Etat. Nous savons au contraire que notre tribunal administratif s'est montré parfois plus libéral que la Cour de cassation.

En matière d'accident du travail, par exemple, la jurisprudence avant la loi de 1896 ne rendait le patron responsable qu'autant que l'ouvrier avait prouvé la faute du patron (Cass., 5 avril 1894) ; le Conseil d'Etat avait reconnu au contraire que l'Etat devait garantir les ouvriers contre le risque résultant des travaux qu'il leur faisait exécuter.

(Conseil d'Etat, 21 juillet 1895, aff. Cham c. Ministre de la guerre représentant l'Etat. Voir également les conclusions de M. Romieu et la note de M. Hauriou, S. 1897, III, 33).

Mais tout en rendant justice au Conseil d'Etat, il nous est impossible de le suivre dans la voie d'arbitraire où il s'est engagé le jour où il a émis la prétention de mettre d'une façon générale l'Etat au-dessus des règles du Code civil.

Il importe d'ailleurs de faire ressortir que le Conseil d'État, loin d'arriver aux mêmes conclusions que la Cour de cassation, a déjà créé en faveur de l'administration une jurisprudence spéciale. En veut-on un exemple ? Tandis que la Cour suprême admet la responsabilité du commettant pour tout dommage causé par un préposé dans l'exercice de ses fonctions, le Conseil d'État s'est refusé à reconnaître la responsabilité de l'administration lorsque le fonctionnaire commet dans l'exercice de ses fonctions une faute lourde. Le commettant ordinaire est donc responsable tant que le préposé « est resté matériellement en fonctions », tandis que l'État ne répond de son préposé « que tant qu'il reste dans l'esprit de sa fonction (1) ».

Nous voyons ainsi une image affaiblie des théories arbitraires que pourrait tirer du système du Conseil d'État un pouvoir tyrannique.

(1) Maurice Hauriou, *Précis de droit administratif*, p. 69-70. V. également un article de M. Michoud dans la *Revue du droit public et de la science politique*, année 1895, t. 3, p. 401. Tribunal des conflits, 31 juillet 1886, *Coley c. Tresca*, S. 1888, III, 30 ; 1^{er} juin 1889, *Cauvet c. Parpaite*, S. 1891, III, 73 ; 11 juillet 1891, *Mohamed ben Belkassem*, S. 1893, III, 69.

CHAPITRE II

RESPONSABILITÉ DU COMMETTANT EN DROIT CIVIL.

SOMMAIRE

Vue d'ensemble sur le chapitre de la responsabilité civile des délits et quasi-délits.

I. Analyse du contrat de préposition.

1. Premier caractère : choix volontaire et libre du préposé.
2. Deuxième caractère : droit de surveillance du commettant.
3. Troisième caractère : le préposé n'est aux yeux des tiers que l'instrument du commettant.

Parallèle de la préposition et du mandat.

II. Fondement de la responsabilité du commettant.

1. Elle repose sur l'idée d'un choix défectueux. Objection de M. Laurent.
2. Certains auteurs la font également découler d'un prétendu devoir de surveillance. Critique de cette théorie.

III. Etendue de la responsabilité du commettant.

1. Théorie de M. Toullier.
2. Théorie de M. Moulon. Opposition entre la responsabilité du mandant et celle du commettant.
3. Théorie de la jurisprudence actuelle.

On ne saurait lire les articles 1382 à 1385 du Code civil sans être frappé de la singulière rédaction de ces textes : la première qualité du législateur est bien certainement la clarté. L'idée juste, le terme propre et précis, tel doit être l'objet de sa préoccupation cons-

tante. Or dans notre chapitre, les rédacteurs du code semblent rechercher le terme le plus large, le plus compréhensif, quitte à s'écarter parfois de l'idée juridique qu'ils entendent consacrer. C'est ainsi qu'il n'ont pas craint de dire :

Art. 1382 : Tout *fait* quelconque de l'homme.

Art. 1383 : Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son *fait*...

Art. 1384 : On est responsable du dommage que l'on cause non seulement par son *fait*...

alors qu'en réalité seule *la faute* oblige son auteur à réparer le dommage qu'elle a entraîné.

De même :

Tout fait quelconque... (art. 1382).

Chacun est responsable... (art. 1383) termes singulièrement étendus puisque le principe ne s'applique ni aux insensés, ni aux enfants en bas âge.

De cette remarque que faut-il induire sinon que le législateur n'a pas entendu consacrer seulement une règle du Code civil, mais un grand principe d'équité naturelle ? Le principe posé, il laisse au juge un pouvoir d'appréciation sans limites. Rien de plus sensé : les divers dommages que l'homme est susceptible de causer étant aussi variés que le sont ses actes mêmes, il fallait au magistrat une pleine liberté pour apprécier avec justesse et déterminer en toute équité les mesures les plus propres à réparer ce préjudice.

Plus large est le pouvoir laissé au juge et plus

stricte doit être l'interprétation du texte. Aussi une étude approfondie de notre paragraphe s'impose-t-elle comme la base nécessaire d'un semblable travail. Seule elle nous permettra de limiter d'une façon précise le champ d'application de notre principe et d'éviter ainsi toute solution arbitraire.

Vue d'ensemble sur le chapitre de la responsabilité civile des délits et quasi-délits. — Le principe posé dans ce chapitre est unique, mais il nous apparaît sous deux formes distinctes suivant qu'il consacre l'idée de responsabilité directe ou de responsabilité indirecte ou réfléchie.

L'article 1382 consacre le principe d'une façon générale embrassant en quelque sorte les quatre articles suivants qui ne sont en réalité que l'application de la même idée.

C'est ainsi que les diverses sortes de responsabilité dérivent toutes d'une faute initiale, qu'il s'agisse d'une omission (art. 1383), d'un choix défectueux (art. 1384 § 3), d'un défaut de surveillance, de garde ou d'entretien (art. 1384, 1385 et 1386).

Mais à qui devra incomber la charge de la preuve ? C'est ici qu'apparaît l'originalité de l'article 1384. La responsabilité directe ne suppose en effet que l'existence d'une faute unique imputable à l'auteur du dommage. La responsabilité indirecte de l'article 1384, en suppose au contraire deux : l'une commise par l'auteur

du dommage : enfant, artisan ou domestique ; l'autre imputable aux parents, au maître ou à l'instituteur qui avaient pour mission de choisir le domestique, de surveiller l'enfant ou l'artisan. Or si l'article 1384 contraint la partie lésée à prouver l'existence d'une faute initiale de l'enfant ou de l'apprenti, elle présume la faute du maître ou des parents.

L'acte de l'enfant suppose l'absence de vigilance des parents. La loi a transformé cette présomption de fait en une présomption légale, et met ainsi le fardeau de la preuve contraire à la charge du père, du maître ou de l'artisan.

Article 1384, § 3. — Des divers paragraphes de cet article, celui qui a provoqué les discussions les plus aiguës est sans doute celui qui nous occupe. Certains termes, tels que *commettant, préposé, dans les fonctions auxquelles ils les ont employés*, ont amené entre la Cour de cassation et le Conseil d'État des divergences de vues que nous avons précédemment signalées. Une étude approfondie de ce paragraphe pourra seule faire entrevoir les principes directeurs qui vont nous guider au milieu d'une jurisprudence et d'une doctrine si divisées (1).

(1) Il est impossible de passer en revue toutes les discussions soulevées par ce texte. Nous n'entendons examiner ici que les seuls points qui présentent quelque intérêt pour l'examen de la jurisprudence du Conseil d'État.

Que faut-il entendre par domestique et par préposé ? —
« Les maîtres et les commettants, dit l'article 1384, § 3, seront responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés. »

Par *domestique*, il faut entendre tout individu qui, en retour de gages fixes, consent à entrer au service d'un autre, qu'il s'agisse du service de la personne du maître, de sa famille ou même d'une exploitation rurale.

Le terme de *préposé* a une signification infiniment plus large : dans son acception courante, il comprend tout individu choisi par un autre en vue de le suppléer ou de l'aider dans un service quelconque.

D'où il suit que depuis le manœuvre jusqu'à l'ingénieur, en passant par les agents de tous ordres : compagnons, commis, contre-maîtres, surveillants, tous sont également les préposés du patron. Peu importent les conditions du contrat de travail, sa nature, son objet, peu importe même son caractère gratuit ou salarié.

I. — Analyse du contrat de préposition.

Ce terme si étendu dans le langage courant n'a-t-il pas dans la langue juridique une acception plus précise ? Il importe de ne pas laisser subsister sur ce point le moindre doute. Examinons donc avec soin les traits saillants du contrat de préposition.

1^{er} CARACTÈRE. — *Choix volontaire et libre du préposé.* — Le premier qui nous frappe est une analogie singulière entre la préposition et le mandat. Comme le mandataire, le préposé est chargé « de faire quelque chose pour un autre et en son nom » (art. 1984 C. civ.). Il est même souvent substitué au commettant lui-même dans le service de ses propres fonctions.

Mais il serait dangereux de pousser trop loin ce rapprochement : nous verrons bientôt qu'entre ces deux contrats n'existe qu'une analogie purement extérieure ; signalons dès à présent une double différence permettant de les distinguer aisément : d'une part, le mandataire représente plus souvent le mandant dans des actes de la vie juridique, le préposé au contraire, dans des actes d'exécution matérielle, de l'autre, le mandataire jouit généralement de la plus large initiative dans l'accomplissement du mandat ; tandis que le préposé, comme nous le verrons d'ici peu, se trouve dans une subordination étroite à l'égard du commettant. Choisi par lui, il reçoit le plus souvent non pas seulement « le pouvoir de faire quelque chose », mais l'ordre d'agir de telle ou telle façon, demeurant sous sa surveillance directe et ne conservant qu'une faible part d'initiative.

Il n'en reste pas moins constant que le premier caractère du contrat de préposition comme du mandat se trouve dans le choix libre du préposé chargé d'agir au nom du commettant.

Cet élément est si indispensable au contrat de prépo-

sition que la jurisprudence s'est toujours refusée à considérer le professeur d'un lycée ou d'un collège comme le préposé du principal ou du proviseur (1). Il est bien placé sous sa surveillance, mais n'est aucunement choisi par lui, le choix relevant du ministre et de lui seul.

Le commettant a le choix du préposé, ce choix suppose un examen préalable, et il est aisé de concevoir que cet examen sera fait avec d'autant plus de soin que la sanction en sera plus rigoureuse. Mais quelle sera l'étendue du devoir initial du commettant ?

Suffira-t-il que le commettant s'assure des aptitudes professionnelles de son auxiliaire ? Il serait singulièrement dangereux de limiter aussi étroitement son rôle. Les aptitudes professionnelles sont indispensables sans doute, mais bien loin d'être suffisantes. Le préposé par suite de sa nouvelle fonction va se trouver peut-être en relations continuelles avec le public. Il appartient donc

(1) Cass., 5 février 1828, D. P. 1828.1.122 ; Cour Paris, 2 juillet 1846, aff. Chosson c. Lepreux, *D. R.*, *Responsabilité*, p. 425, note 1 ; tribunal civil de la Seine, 23 avril 1869, D. P. 1869, V, 341 ; trib. civ. de Marseille, 18 mai 1870 ; Cour d'Aix, 17 décembre 1870, aff. Lieutaud, D. P. 1872, II, 131 ; Douai, 13 janvier 1880, aff. Dardenne, D. P. 1881, II, 81.

Le tribunal civil de la Seine, par jugement du 5 novembre 1896 a, il est vrai, reconnu le proviseur d'un lycée responsable de l'accident survenu à un élève pendant la récréation, mais ce n'est pas comme commettant du préposé à la surveillance que le tribunal a condamné le proviseur, mais comme coupable d'une négligence pour avoir omis de prendre les mesures de précaution qu'exigeait la sécurité des élèves. D. P. 1896, II, 472.

au commettant, avant de le charger d'une pareille mission, de s'assurer dans une certaine mesure, de son tempérament, de son caractère, de ses habitudes. Son attention devra se porter sur tel ou tel point, suivant la nature des relations que le préposé sera appelé à avoir avec les tiers. S'agit-il d'un cocher ? il recherchera ses habitudes de tempérance, son caractère plus ou moins emporté ; du gardien d'un établissement d'aliénés ? il vérifiera si le candidat n'a pas quelque prédisposition à la violence ; d'un machiniste de théâtre, son premier souci sera de s'assurer qu'il n'est pas en présence d'un être qui a la manie de l'incendie.

Il est donc impossible d'admettre que le devoir du commettant consiste uniquement à s'assurer de la valeur professionnelle du préposé. Nous devons lui reconnaître au contraire un devoir infiniment plus large et admettre d'une façon générale que si la fonction du préposé le force à demeurer en relation constante avec le public, le commettant devra s'assurer non seulement de ses aptitudes professionnelles, mais même de son honnêteté, de son caractère et de sa raison.

2^e CARACTÈRE. — *Droit de surveillance du commettant sur le préposé.* — A ce premier élément vient s'en ajouter un second de nature à modifier sensiblement les rapports de commettant à préposé.

Nous avons vu que le mandat n'impliquait que dans une faible mesure l'idée de subordination. La préposi-

tion suppose au contraire un droit de surveillance : aux caractères du mandant viennent se joindre ceux du louage de services.

Est-ce à dire que le préposé sera nécessairement rétribué ?

Aucunement ; mais il se trouvera vis-à-vis du commettant dans une situation analogue à celle d'un agent salarié ; demeurant sous sa dépendance, recevant de lui des conseils et des instructions de toute nature.

Quelques auteurs, et notamment M. Laurent, ont nié l'existence de ce caractère. Peu importe par qui l'ouvrier est surveillé. Il a été nommé par un individu « il est l'homme de son choix, dès lors on est dans le texte et dans l'esprit de la loi en lui reconnaissant les caractères d'un vrai préposé ».

Cette théorie aurait pour effet de rendre inapplicable la responsabilité de l'article 1384.

La subordination du préposé permet en effet de le considérer non seulement comme originairement choisi par le commettant, mais comme perpétuellement maintenu dans ses fonctions en vertu d'un choix sans cesse renouvelé. Elle permet ainsi de considérer ses actes comme émanant pour ainsi dire du commettant lui-même. Le préposant n'ayant cessé de jouir du pouvoir le plus large de surveillance et de direction, les tiers sont en droit de considérer l'acte de l'agent comme inspiré par l'esprit de celui qui le dirige ; c'est en ce sens que

l'article 1384 nous apparaît comme une déduction logique de ce droit de surveillance.

Il suffit d'ailleurs d'examiner les difficultés que soulève l'erreur initiale de M. Laurent pour en juger tout le danger.

Si le choix suffit à lui seul à créer le rapport de commettant à préposé, comment limiter l'application de la responsabilité civile ? Un propriétaire traite à forfait avec un entrepreneur qui se charge d'exécuter un travail avec ses propres ouvriers et sous sa seule direction : devra-t-il être considéré comme le commettant de ces ouvriers et partant responsable de leurs fautes ? Evidemment non. Telle serait pourtant l'application logique de la théorie de M. Laurent, si logique même que l'auteur prévoit l'objection et cherche en vain à s'y soustraire (1).

Non, il faut en revenir à notre principe admis d'ailleurs par une jurisprudence de près d'un demi siècle. Dès 1842, la Cour de cassation définissait en termes formels le second élément du contrat de préposition :

« Vu l'article 1384 du Code civil ; attendu que la responsabilité à laquelle cet article soumet les commettants ne dépend pas seulement de ce qu'ils ont choisi leurs préposés, mais suppose en outre qu'ils ont le droit de leur donner des ordres et des instructions sur la manière de remplir les fonctions auxquelles ils les em-

(1) Laurent, t. XX, n° 571. Cette théorie conduirait même à reconnaître au bailleur le caractère de commettant vis-à-vis de son fermier.

ploient, autorité sans laquelle il n'y a pas de véritables commettants (1). »

Et depuis cette époque la jurisprudence n'a cessé d'appliquer ce principe (2).

C'est ainsi que l'expert choisi par les parties n'a pas, d'après l'opinion commune, le caractère d'un préposé. S'il tient en effet ses pouvoirs de leur libre choix, s'il peut être regardé comme « un commissaire avoué par elles » (3), il exerce cependant sa mission librement avec l'initiative la plus complète, n'écoutant que son expérience et ne relevant que de sa conscience.

De même encore dans un arrêt récent la Cour de cassation s'est prononcée dans le même sens : l'espèce mérite de fixer un instant notre attention.

Jean Pierre Crouzet, en religion Frère Troade, de l'Institut des frères des écoles chrétiennes, avait été condamné par la Cour d'Aix à quinze jours de prison et trois mille francs de dommages-intérêts. Le créancier, un sieur Poisson, ne pouvant obtenir paiement de l'indemnité, assigna l'Institut des frères pour le faire déclarer civilement responsable de la faute de son préposé.

La congrégation de soutenir que l'instituteur adjoint,

(1) Paris, 24 novembre 1842, S. 1842, II, 522.

(2) Paris, 15 avril 1847, aff. Chibon, D. P. 1847, IV, 423 ; Crim. cass., 20 août 1847, aff. Compagnie de chemins de fer du Nord, D. P. 1847, IV, 421 ; Crim. cass., 10 novembre 1859, aff. Forêts c. Martin, D. P. 1860, I, 49 et note, S. 1860, I, 185.

(3) Chauveau sur Carré, *Lois de la procédure*, quest. 1223.

bien que désigné par elle, ne pouvait avoir à son égard le caractère de préposé, puisqu'elle n'avait le droit de lui donner aucun ordre [art. 7 du règlement des écoles publiques des Bouches-du-Rhône de 1881].

En dépit de cette objection, le tribunal de Marseille, adoptant les conclusions du sieur Poisson, reconnut à l'instituteur adjoint le caractère de préposé et déclara la congrégation responsable :

« Attendu... qu'en fait il n'est pas contesté que Crouzet ne fût instituteur adjoint de la ville de Marseille, qu'il n'appartînt à l'Institut des frères des écoles chrétiennes... qu'il n'eût été nommé par le supérieur de son association et qu'il ne fût révocable par la même autorité ; qu'en droit, il s'ensuit que l'Institut des frères était le commettant de Crouzet... »

Sur appel, la Cour d'Aix confirmait le premier jugement avec adoption de motifs. Comme le tribunal, la Cour se ralliait donc à la thèse de M. Laurent. Il appartenait à la Cour de cassation de corriger une théorie aussi dangereuse. Par un arrêt du 25 octobre 1886, reprenant avec une singulière hauteur la notion juridique du préposé affirmée déjà en 1847, elle cassa l'arrêt attaqué comme insuffisamment motivé, en se fondant sur ce que le tribunal et la Cour avaient négligé de rechercher si en l'espèce le soi-disant commettant disposait ou non d'un vrai droit de surveillance sur son préposé (1).

(1) C. cass., 25 oct. 1886, D. P. 1887, I, 226.

Arrêt. — La Cour ; Sur le moyen unique : Vu l'article 1384 du Code

Cet arrêt nous permet de déterminer avec précision l'étendue du droit de surveillance qui doit appartenir

civil et l'article 7 de la loi du 20 avril 1810 ; Attendu que la responsabilité que l'article 1384 du Code civil fait peser sur les commettants ne suppose pas seulement qu'ils ont choisi leurs préposés, mais encore que les commettants ont le droit de donner aux préposés des ordres et des instructions sur la manière de remplir les fonctions auxquelles ces derniers sont employés ; Que c'est ce droit qui fonde l'autorité et la subordination sans lesquelles il n'y a pas de véritable commettant ; Attendu que des dispositions de l'article 34 de la loi du 15 mars 1850, il résulte que, dans les écoles communales, les instituteurs adjoints, appartenant aux associations religieuses vouées à l'enseignement et autorisées par l'Etat ou reconnues comme établissements d'utilité publique, sont nommés et peuvent être révoqués par les supérieurs de ces associations ; Que si l'administration exige l'agrément du préfet pour les nominations d'instituteurs adjoints ainsi faites,..... cet agrément, qui intervient après que la nomination est faite dans le but de sauvegarder le droit de haute surveillance propre à l'administration, ne porte aucune atteinte au droit de nomination expressément attribué par la loi aux supérieurs des associations religieuses et n'a pas pour effet de leur substituer l'Etat dans l'exercice de ce droit ; Attendu que l'arrêt attaqué constate en fait que Jean Pierre Crouzet, en religion frère Troade, a été nommé instituteur adjoint dans l'école communale de la rue Puget, à Marseille, par l'Institut des frères des écoles chrétiennes ; qu'ainsi, la première condition de la responsabilité édictée par l'article 1384 du Code civil, à savoir le choix du préposé, se trouvait remplie à l'égard du dit Institut ; Mais attendu que l'arrêt attaqué, sans rechercher si après son installation comme instituteur adjoint de l'école communale de la rue Puget, Crouzet était en droit resté placé sous l'autorité de l'Institut, et si celui-ci continuait d'avoir le pouvoir légal de lui donner des ordres et des instructions alors que ce point de droit avait fait, de la part de l'Institut, l'objet d'un chef spécial de conclusions, s'est borné à décider que Crouzet était le préposé de l'Institut, commettant responsable, parce qu'il n'était pas contesté en fait que Crouzet avait été nommé et qu'il était révocable par cet établissement ; Qu'il suit de là que l'arrêt attaqué n'a pas suffisamment motivé le dispositif par lequel il déclare l'Institut des frères des écoles chrétiennes responsable du dommage causé par Crouzet, aux termes de l'article 1384 du Code civil ; Que cet arrêt manque de base légale et a violé les articles susvisés ; Par ces motifs ; Casse.... Du 25 octobre 1886, chambre civile.

au commettant. L'Institut des frères avait en effet, nul ne le conteste, le droit de révoquer l'instituteur adjoint. Le supérieur disposait donc d'une véritable sanction grâce à laquelle il pouvait exercer une influence réelle sur son subordonné ; la Cour de cassation, tout en constatant l'existence de ce pouvoir, s'est refusé à y voir le droit de surveillance et de direction étroite qui crée le lien de subordination du préposé à l'égard du commettant. Il faut donc admettre que le pouvoir du préposant devra être assez large pour lui permettre d'exercer un contrôle journalier et efficace sur les actes de son auxiliaire.

Peu importe d'ailleurs qu'à raison de circonstances de fait ce pouvoir ne puisse être constamment exercé. Il suffit qu'il existe en droit pour que nous reconnaissons au patron le caractère de commettant. Ainsi la jurisprudence de la Cour de cassation admet que le propriétaire d'un navire est civilement responsable des fautes du capitaine, bien qu'en fait les actes de celui-ci soient le plus souvent soustraits à toute surveillance effective (1-2).

(1) Paris, 2 juil et 1846, S. 1846, II, 622, P. 1846, II, 101 ; C. cass., ch. req., 29 mars 1854, aff. Valéry, D. P. 1854, I, 235.

(2) La jurisprudence considérait autrefois le choix libre du préposé comme le fondement initial de la responsabilité du commettant (Cass., 5 février 1828, D. P. 1828, I, 222). Depuis quelques années elle le fait au contraire découler du droit de surveillance et de direction qui appartient au commettant, et ne considère l'idée de choix que comme un élément accessoire. Ainsi il a été jugé à diverses reprises que lorsque le choix des ouvriers et leur surveillance ne réside pas dans les mêmes

Ce double caractère du commettant s'accuse bien nettement dans l'hypothèse suivante : un propriétaire fait appel à un entrepreneur de son choix et lui confie l'exécution d'un travail, ou le propriétaire se réserve la surveillance et la direction des ouvriers, n'ayant choisi l'entrepreneur que comme un véritable mandataire plus apte que tout autre à discerner les meilleurs ouvriers et il sera responsable de leurs fautes à titre de commettant (1) ; ou le propriétaire se décharge entièrement sur l'entrepreneur, et cessera dès lors d'être tenu à quelque titre que ce soit.

main, celui qui dispose du pouvoir de direction et de contrôle sera seul responsable.

Paris, 30 janvier 1864, S. 1864, II, 3 ; Toulouse, 10 janvier 1876, S. 1876, II, 105, P. 1876, 454 ; Douai, 14 mars 1879, D. P. 1880, II, 43, S. 1880, II, 290, P. 1880, I, 103. — Cass., 25 oct. 1886, S. 1887, I, 457.

Conseil d'Etat, 24 juin 1892, S. 1894, III, 49, D. P. 1893, III, 89. V. les conclusions de M. Romieu, commissaire du gouvernement et la note fort complète de M. Hauriou.

De même il a été jugé que les employés assermentés des compagnies de chemins de fer, étant également officiers de police judiciaire, doivent être considérés alors qu'ils procèdent en cette qualité, non comme employés des compagnies, mais comme exerçant des fonctions de police ; qu'à ce titre ils dépendent du commissaire de surveillance administrative, que dès lors les compagnies ne sont pas responsables des actes de ces agents assermentés relatifs à leurs attributions de police, bien qu'elles les aient personnellement choisis. Cass., 24 juin 1890, S. 1891, I, 540, P. 1891, I, 1307, D. P. 1891, I, 439.

(1) Crim. rej., 3 déc. 1856, D. P. 1857, I, 75. V. aussi c. anal. civ. Rey, 30 janvier 1856, D. P. 1856, I, 458 ; C. Cass., ch. req., ch. de fer du Nord c. Boisseau, D. P. 1865, I, 373 ; Orléans, 18 juillet 1867, aff. Vve Portron, D. P. 1867, II, 136 ; Req., 10 nov. 1868, aff. chemin de fer du Nord, D. P. 1869, I, 133. Les mêmes principes sont appliqués aux travaux exécutés par une commune : Civ. Rej., 15 janvier 1889, D. P. 1889, I, 49.

L'entrepreneur travaille pour son propre compte comme il l'entend. Il reste seul maître de l'ouvrier, seul juge des précautions à prendre, de la conduite et de la surveillance du travail. Il sera dès lors seul commettant de ses ouvriers, seul responsable de leurs fautes (1).

En un mot le rapport juridique de l'article 1384, § 3 du Code civil suppose :

1° Le choix volontaire et libre du préposé.

2° Le pouvoir laissé au commettant de donner à son préposé des instructions et même des ordres sur la manière d'accomplir les actes qui lui sont confiés.

3° CARACTÈRE. — *Le préposé n'est au regard des tiers que l'instrument du commettant.* — Nous venons de passer en revue les divers éléments du contrat de préposition, mais cette étude serait singulièrement incomplète si nous ne notions en dernier lieu le trait qui donne à ce contrat son véritable caractère.

Etudié au point de vue du préposé ou du commettant ce contrat nous apparaît sous des couleurs singulièrement vagues : entre le préposé et le commettant il y aura tantôt un louage de services, un louage d'ouvrage, tantôt

(1) C. cass., ch. crim., 10 nov. 1859, D. P. 1860, I, 49 et la note. C. cass., ch. req., 17 mai 1865, aff. Testou c. Salle et Mines Grand'Combe, D. P. 1865, I, 372. — Crim. Rej., 30 déc. 1855, aff. Fustier Delfossés, D. P. 1876, I, 445 ; Cass., 30 déc. 1875, S. 1876, I, 91. — Req., 4 février 1880, aff. Limelet, D. P. 1880, I, 392.

un simple contrat tacite (un fils placé par son père (1), ou une femme par son mari à la tête d'une branche de son commerce). La préposition revêt donc une série de formes variées engendrant des obligations ou des droits essentiellement différents.

Mais quelle sera dès lors son unité et à quel trait caractéristique distinguerons-nous l'existence du contrat de préposition ? — Au lien qui unit le préposé au commettant.

Dans la préposition on peut envisager le préposé comme l'homme du commettant. Au point de vue des tiers, il y a comme une véritable fusion des deux personnalités : choisi par le commettant, surveillé par lui, le préposé n'apparaît plus que comme un véritable instrument.

Parallèle de la préposition et du mandat. — Un parallèle entre le mandat et la préposition fera aisément ressortir cette idée :

Le mandataire est plus spécialement chargé d'accomplir une mission déterminée, le plus souvent temporaire ; il conserve sa personnalité et n'emprunte celle du mandant que dans la mesure de la procuration qui lui a été remise.

Il accomplit donc sa mission à sa guise, dans sa pleine indépendance et ne cesse d'agir en son nom que lorsqu'il

(1) Bruxelles, 10 janvier 1811, aff. Debonne. V. D. R., *Mandat*, n° 177.

accomplit un acte étranger aux pouvoirs qui lui ont été conférés.

Tout autre est la situation du préposé : sa mission a un caractère général ; s'il est chargé aujourd'hui de telle ou telle fonction, le commettant pourra demain lui assigner un rôle différent. Son pouvoir n'est déterminé par aucune procuration : chaque fois qu'il agit dans l'exercice de ses fonctions, il sera donc censé agir au nom de qui l'a choisi. Il est en un mot l'homme de son commettant et se trouve uni à lui par un lien si étroit qu'il s'opère entre eux une sorte de fusion des deux personnalités.

Ainsi je donne à quelqu'un mission d'aller à la ville voisine toucher une somme en mon nom. Ce mandataire conserve son indépendance et sa personnalité, et ne me représentera qu'au seul instant où il touchera les fonds et en donnera décharge. Si au contraire étant commerçant et ayant à effectuer journellement de nombreux encaissements, je choisis un commis et le charge de ce service, il accomplira sans doute des actes qui individuellement auront le même caractère que ceux d'un mandataire, mais n'étant l'agent que de moi seul, agissant toujours en mon nom, les tiers auront le droit de le considérer comme un prolongement de ma personne et d'avoir en lui la même confiance qu'en moi-même. Rien ne saurait donner une idée plus juste de la fusion qui s'accomplit aux regards des tiers entre les deux personnes de commettant et de préposé que la situation du

clerc d'avoué : chargé d'une façon générale de représenter son patron, la personnalité du clerc disparaît et s'efface, il apparaît comme le mandataire permanent de celui-ci et s'identifie si complètement avec lui qu'il emprunte jusqu'à son nom dans les actes de la vie juridique.

Et nous verrons bientôt comment de cette opposition entre la préposition et le mandat découlent logiquement les théories de la responsabilité propres à chacun de ces contrats.

C'est donc à l'égard des tiers et d'eux seuls que s'accuse nettement la différence entre ces divers contrats. La personne qui traite avec le préposé est dans l'ignorance du contrat passé entre lui et son commettant. Elle sait seulement que ce dernier a confié certaines fonctions à son agent, qu'il s'est réservé sur ses actes un pouvoir de surveillance et de contrôle, il est donc en droit lorsqu'il traite avec le préposé de lui témoigner une confiance aussi large que s'il traitait avec le commettant lui-même.

De ces développements déjà trop longs il résulte que le contrat de préposition ne dépend nullement de la nature des fonctions confiées au préposé : qu'il ne tient pas davantage aux conditions du contrat exprès ou tacite, salarié ou gratuit, mais qu'il résulte uniquement d'une certaine situation qui crée entre deux individus une sorte de mandat permanent maintenant le mandataire sous la surveillance étroite du mandant et per-

mettant ainsi aux tiers de voir constamment derrière la personne du préposé avec lequel ils traitent celle du commettant qui l'habilité dans ses fonctions.

II. — Fondement de la responsabilité du commettant.

« Les maîtres et les commettants, dit l'article 1384, sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés (1) dans les fonctions auxquelles ils les ont employés. »

Quel est le fondement de cette responsabilité ?

Un rapide aperçu historique dissipera tout doute à cet égard :

Aliquatenus culpæ reus est, quod opera malorum hominum uteretur ?

Ainsi s'exprimait Gaius dès le second siècle de notre ère : au XVI^e siècle, Peck, dans une formule plus apprêtée mais plus précise :

Qui enim aliquem præponit, is clara et aperta voce dicere videtur : « hunc ego præposui, qui volet cum eo contrahat » (Peck, *in leg.*, 5, D. *De exercitatione*) (2).

(1) Le commettant est responsable non seulement de ses préposés ou agents directs, mais encore des sous-agents qui ont été choisis par les agents principaux en vertu d'une délégation spéciale du commettant. Cass., 5 nov. 1855, S. 1857, I, 375, P. 1857, 1030, D. P. 1856, I, 353 ; Laurent, t. XX, n° 574 ; Huc, t. VIII, n° 444 ; Cass., 29 mars 1854, S. 1854, I, 236, P. 1856, II, 369, D. P. 1854, I, 235.

(2) Loi 5 § 6, D. *de oblig. et act.*

La même pensée s'affirme chez Domat (*Lois civiles*, L. I, t. XVI, sect. III).

« Si le préposé était un mineur, ses engagements obligeront le maître, de même que s'il était majeur, car celui qui l'a choisi doit s'imputer les suites du choix qu'il a fait..... » et plus tard chez Pothier : « Ceci a été établi pour rendre les maîtres attentifs à ne se servir que de bons domestiques » (*Tr. des obligations*, n° 121).

Ainsi déjà dans notre droit coutumier la responsabilité du commettant reposait sur l'idée d'un choix défectueux. Le commettant qui confie un emploi à son préposé, qui le charge spécialement d'un service et par là le met en rapport avec des tiers, doit au préalable s'assurer non seulement de ses aptitudes spéciales, mais encore de sa probité et de sa moralité. S'il néglige ce soin, il commet une faute et sera responsable de ses conséquences.

L'article 1384, § 3 du Code civil repose-t-il sur le même fondement ? Les travaux préparatoires ne laissent aucun doute à cet égard :

Treilhard, dans son exposé des motifs au Corps Législatif, s'exprimait ainsi : « on est responsable non seulement du dommage qu'on a causé par son propre fait, mais encore de celui qui a été causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde... »

Ainsi réglée la responsabilité est de toute justice ; ceux à qui elle est imposée ont à s'imputer, pour le

moins, les uns de la faiblesse, les autres de mauvais choix, tous de la négligence..... (Séance du 9 pluv. an XII, *Moniteur* du 10) et Bertrand de Greuille dans son rapport au Tribunat concluait en ces termes :

« Le projet ne s'arrête pas à la personne qui est l'auteur du dommage, il va plus loin, et pour en assurer de plus en plus la juste indemnité, il autorise le lésé à recourir à ceux de qui cette personne dépend, et contre lesquels il prononce la garantie civile. C'est ainsi qu'il... » Puis il expose comment les pères, mères, instituteurs ou artisans pourront prouver qu'ils ont été dans l'impossibilité d'empêcher le mal dont on se plaint, et se soustraire ainsi à toute responsabilité.

« Il n'en est pas de même des maîtres et des commettants. Ils ne peuvent, dans aucun cas, argumenter de l'impossibilité où ils prétendraient avoir été d'empêcher le dommage causé par leurs domestiques ou préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés, et le projet les assujettit toujours à la responsabilité la plus entière et la moins équivoque. Cette disposition, qui se rencontre déjà dans le code rural, ne présente rien que de très équitable. N'est-ce pas en effet le service dont le maître profite qui a produit le mal qu'on le condamne à réparer ? N'a-t-il pas à se reprocher d'avoir donné sa confiance à des hommes méchants, maladroits ou imprudents ? et serait-il juste que des tiers demeurassent victimes de cette confiance inconsidérée, qui est la cause première, la véritable source du dommage qu'ils éprou-

vent? » Tribunal, séance du 16 pluviôse an XII, Archives parlementaires publiées par MM. Madival et Laurent, 2^e série, t. V, p. 388.

Ainsi donc aucun doute : de tout temps les jurisconsultes ont vu dans la responsabilité du commettant la conséquence nécessaire du choix volontaire et libre de son préposé (1).

Mais, objecte-t-on, pourquoi rendre le commettant responsable des fautes et des délits de son agent ?

Qu'il souffre de sa négligence, de son inexpérience, c'est une responsabilité déjà singulièrement lourde et qui constitue la sanction naturelle d'un choix défectueux, mais qu'il supporte les conséquences civiles du délit de son agent, cette théorie n'est-elle pas en contradiction avec le grand principe de la personnalité des fautes ?

Laissons de côté le point de vue juridique que nous aurons bientôt l'occasion d'examiner, et remarquons seulement que la responsabilité si large du commettant est la conséquence de la subordination étroite du préposé à son égard, la responsabilité est proportionnée à la part d'initiative laissée à l'agent. Dès lors, n'est-il pas logique que le préposé qui se trouve dans un rapport de dépendance et de demi-tutelle vis-à-vis du commettant supporte une responsabilité moins lourde que le mandataire ?

(1) Demolombe, t. 31, n^o 610 ; Colmet de Santerre, t. 5, n^o 365 bis, VII ; Huc, t. VIII, n^o 444 ; Larombière, *Traité théorique et pratique des obligations*, t. 7, p. 601 sur l'article 1384, n^o 8.

Toujours en vertu de la même idée, le préposé qui aurait agi sur l'ordre du commettant serait à juste titre déchargé de toute responsabilité.

D'ailleurs cette responsabilité est tellement en rapport avec les nécessités de la vie pratique qu'elle profite à la fois aux trois parties en cause, sans qu'aucune puisse la regretter.

Aux tiers elle confère une garantie nouvelle ; au préposé un crédit qu'il ne saurait avoir par lui-même ; au commettant, la possibilité de se faire suppléer.

Supposons un commerçant quelconque : un pharmacien par exemple. C'est en vain qu'il s'efforcerait de gérer seul son commerce. Sollicité nuit et jour par une clientèle que la souffrance rend plus exigeante, contraint d'apporter l'attention la plus minutieuse à ses moindres actes, il ne saurait remplir à lui seul une tâche aussi lourde et aussi délicate. Quel parti prendre ? Choisir un domestique, un aide, capable de le suppléer à certaines heures ?

Impossible ; — comment pourrait-il imposer à sa clientèle cet intermédiaire peut-être jeune, inconnu, sans crédit ? Un moyen pourtant s'offre à lui : se porter garant de l'expérience et du savoir de son préposé.

Telle est, ramenée à des termes concrets, la convention tacite et nécessaire que suppose l'article 1384, § 3, convention que le législateur était bien en droit de présumer, puisque sans le crédit qu'elle donne au préposé celui-ci n'a plus de raison d'être.

La responsabilité du commettant repose donc sur l'idée de choix libre et garanti.

Objection de M. Laurent. — A quoi M. Laurent répond qu'il fut un temps où les patrons avaient le choix de leurs préposés, mais que les choses sont bien changées.

« Que l'on demande, dit-il, aux femmes de ménage si elles ont le choix de leurs domestiques. Que l'on demande aux chefs d'industrie s'il leur est possible de choisir leurs ouvriers, en ne prenant que les plus capables et les plus moraux. Le temps approche où les domestiques et les ouvriers feront la loi aux maîtres et commettants. Dans cet ordre de choses, la présomption de faute sur laquelle est fondée la rigueur de la loi n'a plus de raison d'être (1). »

Cette vive sortie ne repose sur aucun argument juridique ni même sur une constatation de fait, Il est toujours possible de trouver des ouvriers ou des commis expérimentés et honnêtes, quitte à y mettre le prix. Qui s'y refuse fait sans doute une économie, mais court de gros risques. C'est une prime d'assurance qu'il se refuse à payer et partant une imprudence qu'il commet.

La faute admise, nous devons donc reconnaître que la théorie de la responsabilité du commettant est de tout point juridique. Bien plus examinée non pas au point

(1) Laurent, t. XX, n° 588.

de vue particulier du préposant ou du préposé, mais des tiers, de la facilité et de la sécurité des contrats ; cette garantie apparaît on peut le dire comme une véritable nécessité sociale.

Certains auteurs font également découler la responsabilité du commettant d'un prétendu devoir de surveillance. — *Critique de cette théorie.* — A ce premier fondement de la responsabilité du commettant, certains auteurs épris de logique ont voulu en joindre un autre :

Le commettant n'a pas seulement le droit de choisir mais encore de surveiller le préposé. La responsabilité ne sera donc encourue que si au choix défectueux se joint un défaut de surveillance.

Du droit qu'a le commettant de surveiller l'exécution du mandat, « découle, dit M. Sourdat, une obligation qu'il lui faut accomplir dans l'intérêt des tiers, pour empêcher le préjudice que l'imprudence du préposé pourrait causer ».

Ainsi de la faculté que nous avons reconnue au commettant de surveiller le préposé, de lui donner au besoin des conseils et des ordres, M. Sourdat tire une obligation. Qui dit obligation, dit sanction. Quelle sera donc la sanction de ce devoir de surveillance ? La responsabilité du commettant en cas de faute du préposé. Mais alors nous devons, pour être logique, autoriser le commettant à faire la preuve de l'impossibilité où il a pu se trouver de surveiller son préposé et à se décharger en

tout ou en partie de la responsabilité qui pèse sur lui.

Telle est la théorie dont M. Sourdat a esquissé le principe sans cependant vouloir admettre cette conséquence nécessaire et à laquelle se rallient des jurisconsultes autorisés comme MM. Demolombe et Aubry et Rau.

La jurisprudence n'a pas craint de sanctionner un système aussi singulier : ainsi le tribunal d'Hazebrouck, puis la Cour de Douai ont successivement admis que le propriétaire qui fait réparer la toiture de sa maison par un ouvrier dont il a fait choix et qu'il a le pouvoir de surveiller n'est pas responsable de l'homicide par imprudence commis par cet ouvrier dans l'exécution de ce travail (1), s'il est constaté qu'il n'avait pas les capacités requises pour exercer sur lui une surveillance efficace. La jurisprudence semble donc admettre que lorsqu'un propriétaire emploie accidentellement un ouvrier il ne sera responsable que dans la mesure où la surveillance effective aura été possible, qu'autant que le travail ne sera pas « étranger à la condition de celui qui l'emploie ».

(1) Douai, 25 juin 1841, Hérit. Platel c. Pichon et Omaere, *D. R., Responsabilité*, p. 433, note 2. Le plus souvent la jurisprudence, afin d'éviter le reproche de refaire la loi, préfère, au lieu d'écarter seulement la responsabilité, refuser au patron le caractère de commettant, ce qui conduit à une solution identique : Req., 25 mars 1824, aff. Cublen, *D. R., Louage*, p. 373, note 2 ; Bordeaux, 31 juillet 1826, Perrin c. Meyer, *D. R., Louage*, p. 389, note 2 ; Douai, 26 déc. 1865, aff. Duby, *D. P.* 1866, II, 237. — C. cass., 37 mai 1868, m. aff. *D. P.* 1868, I, 403 ; Amiens, 24 février 1869, m. aff. *D. P.* 1869, II, 153.

Dalloz dans son supplément admet cette solution (1).

Que penser d'un pareil système ?

M. Laurent l'a jugé en quelques mots avec non moins de fermeté que de justesse :

« La jurisprudence s'est mise au-dessus de la loi, dit-il, parce que la responsabilité lui a paru trop sévère pour les propriétaires. Mais la sévérité est dans la loi ; et l'indulgence que l'opinion générale témoigne aux propriétaires ne devient-elle pas une injustice pour ceux qui sont victimes de l'impéritie ou de la négligence des ouvriers ? » (2).

Rien de plus juste. Cette théorie en effet présente le grave inconvénient d'ajouter à la loi. Elle crée une distinction entre les préposés suivant qu'ils appartiennent ou non à la même fonction que leur commettant, distinction qu'aucun texte n'autorise. Elle ouvre enfin au commettant la voie de la preuve contraire alors que l'article 1384 *in fine* repousse en termes exprès une telle solution.

Il faut d'ailleurs bien mal connaître la tradition de notre ancien droit, bien mal saisir la pensée des rédacteurs du Code pour suivre M. Sourdat sur ce terrain.

Le législateur a voulu assurer au tiers lésé un recours efficace. Il a compris que limiter le droit de poursuite à l'auteur même du dommage reviendrait à sacrifier sans raison les tiers victimes de la confiance qu'ils ont mise dans la personne du commettant ; aussi en vue de

(1) D. S. *Responsabilité*, n° 769.

(2) Laurent, t. XX, n° 581.

leur assurer un recours efficace a-t-il pris acte de la faute du préposant pour le forcer à se porter garant de son préposé.

Le tiers seul est exempt de toute faute. Est-il juste qu'il souffre du mauvais choix du commettant ou de l'inexpérience du préposé ? Tel est le raisonnement bien simple qui semble avoir dicté au législateur la mesure que nous étudions.

Il a voulu que le tiers lésé fût assuré en toutes circonstances d'un recours efficace. Une seule voie lui était ouverte. Il l'a suivie.

Et dès lors à quoi bon s'ingénier à restreindre cette responsabilité ? Le législateur l'a créée aussi large que possible. C'est ainsi qu'il faut la concevoir après lui. Fardeau singulièrement lourd pour le commettant ? Oui certes, mais le texte est formel, l'esprit de la loi n'est pas douteux, il faut en admettre les conséquences sous peine de tomber dans l'arbitraire.

La jurisprudence du reste n'est pas aussi hostile à cette théorie que certains se sont plu à le prétendre.

C'est ainsi que par arrêt du 11 juillet 1859 la Cour de Bordeaux condamnait déjà la thèse de M. Sourdat dans les termes les plus positifs : « Attendu qu'on ne saurait limiter la responsabilité du commettant au cas où il exerce la même profession que son préposé et peut par conséquent le surveiller, que cette restriction blesse également la loi et la raison ; que c'est le plus souvent parce qu'on ne saurait faire la chose soi-même qu'on

la fait par un préposé, et qu'il n'est nullement nécessaire qu'on soit cocher et qu'on sache conduire des chevaux pour être responsable du cocher qu'on a choisi (1). »

Et de nos jours la jurisprudence semble s'accroître encore en ce sens et revenir aux vrais principes (2) ; le commettant a le droit de surveiller et de diriger le travail de son préposé. Il en a la faculté, non l'obligation. Mais dira-t-on, la responsabilité du commettant est la sanction d'une obligation préexistante. De quel droit maintenez-vous la sanction, tout en niant l'obligation qui lui donne naissance ?

Il convient d'examiner la responsabilité à un tout autre point de vue. Plaçons-nous toujours au point de vue des tiers, et du contrat tacite intervenu entre eux et le commettant.

Celui-ci n'a jamais pris l'engagement de surveiller son préposé ; mais seulement de couvrir ses actes. Les tiers ont connaissance du pouvoir de surveillance du commettant, ils sont donc en droit de supposer qu'il en a fait usage et d'agir en toute sécurité.

La question présente une réelle importance : la situation du commettant sera en effet singulièrement différente suivant la théorie adoptée : nous rallions-nous à la thèse de M. Sourdat ? force nous est d'autoriser le

(1) Bordeaux, 11 juillet 1859, aff. l'Aigle c. Viguié, D.P. 1860, II, 23.

(2) Paris, 31 oct. 1893, aff. Boussaingault, D. P. 1894, II, 313.

commettant à prouver qu'il n'a pu surveiller son préposé. Adoptons-nous la théorie de la jurisprudence ? Le commettant sera toujours responsable et ne pourra jamais se décharger de la responsabilité en prouvant son impuissance à empêcher le fait dommageable.

De même pour les tiers, la théorie de M. Sourdat aurait pour conséquence de les priver de toute garantie chaque fois que le préposant se serait trouver dans l'impossibilité de surveiller son agent.

Entre ces deux solutions le doute serait permis sans l'article 1384 *in fine* (1).

Notre texte enlève au commettant le droit de prouver son impuissance à surveiller son préposé, ne laissant ainsi aucun doute sur l'intention du législateur. Et la jurisprudence a donné à cette exclusion la signification la plus large, c'est ainsi qu'elle reconnaît le commettant responsable même lorsqu'il prouve que le fait domma-

(1) Art. 1384 : « La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère, instituteurs et artisans, ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité. » Et la jurisprudence est unanime à considérer que la disposition finale de l'article 1384 ne doit pas être étendue à la responsabilité des maîtres et commettants : Cass., 25 novembre 1813, *D. R., Respons.*, n° 695-1° ; Cass., 11 juin 1836, S. 1837, I, 452, D. P. 1837, I, 108 ; Cass., 29 avril 1843, S. 1843, I, 923, D. P. 1843, I, 371 ; Cass., 11 mai 1846, S. 1846, I, 364, D. P. 1846, I, 192 ; Dijon, 24 juillet 1874, S. 1875, II, 73, P. 1875, 343.

Comment pourrait-il en être autrement si l'on considère que l'article 1384 n'a donné lieu au Conseil d'Etat qu'à une observation assez caractéristique. Le projet primitif proposait de faire une réserve en faveur des commettants ce paragraphe fut supprimé sur la demande de la section de législation.

geable a été commis à son insu, en son absence ou malgré lui (1).

Ni le texte, ni la jurisprudence ne laissent donc subsister aucun doute : la responsabilité de l'article 1384 repose sur le choix volontaire et libre du commettant ainsi que sur le pouvoir de surveillance qui lui appartient.

III. — Etendue de la responsabilité du commettant.

Nous avons constaté à maintes reprises combien était lourde la responsabilité que l'article 1384 faisait peser sur le commettant. Aussi le législateur l'a-t-il strictement limitée au dommage causé « dans les fonctions auxquelles le préposé était employé ».

Cette limitation paraît encore singulièrement vague, si vague même qu'elle a donné lieu à de sérieux conflits. Nous avons entrevu à la fin de notre historique les difficultés qui avaient surgi devant le Conseil d'Etat. C'est une raison de plus pour s'efforcer de dégager les principes qui dominent ce problème et d'assurer ainsi la clarté et l'unité de cette étude.

« Dans les fonctions auxquelles ils les ont employés », dit l'art. 1384 du Code civil.

A la jurisprudence seule, appelée à connaître des es-

(1) Toullier, t. XI, n° 284 ; Zachariae, t. III, p. 199 (1^{re} éd.), t. IV, p. 759 (4^e éd.) ; Cass., 30 avril 1813, S. 1813, I, 350 ; Cass., 3 déc. 1846, S. 1847, I, 302, D. P. 1847, IV, 422 ; Riom, 11 mars 1851, D. P. 1853, II, 76 ; Cass., 30 août 1860, S. 1860, I, 1013.

pèces les plus variées, appartenait de préciser le sens de termes par eux-mêmes aussi vagues.

Qu'est-ce que la fonction d'un préposé? Quand agira-t-il dans l'exercice de ses fonctions? La responsabilité est-elle limitée aux fautes professionnelles ou s'étend-elle même aux fautes lourdes ou personnelles? Autant de problèmes qui ont longtemps divisé la jurisprudence et sur lesquels l'union commence seulement à se faire.

Trois théories ont été successivement défendues.

1. *Théorie de M. Toullier.* — M. Toullier envisage notre texte dans l'acception la plus large.

Après avoir admis avec raison que sous le Code, comme sous la législation antérieure, les délits et quasi-délits commis par les domestiques et préposés en dehors de l'exercice de leurs fonctions ne sauraient engager la responsabilité du maître, « il en serait autrement, dit-il, s'il était prouvé que le maître avait connaissance de ces délits, qu'il les avait tolérés et pouvait les empêcher » (1).

M. Toullier admet donc que dans certains cas le maître peut être déclaré responsable de l'acte de son domestique, quand bien même cette action n'aurait aucun

(1) Toullier, *Commentaire du droit civil français*, T. 11, 287.

Comparer Domat, dans ses *Lois civiles*, t. VIII, sect. IV, « ceux qui pouvant empêcher un dommage, que quelque devoir les engageait de prévenir, y auront manqué, pourront en être tenus selon les circonstances. Ainsi un maître qui voit et souffre le dommage que fait son domestique pouvant l'empêcher, en est responsable ».

rapport avec son service, sous prétexte que, pouvant l'empêcher, il l'aurait tolérée (1).

Et la jurisprudence de la Cour de cassation n'a pas craint de donner à cette thèse l'appui de sa haute autorité.

Un domestique, son service terminé, avait sonné du cor dans la propriété de son maître. Sur la plainte des voisins, procès-verbal avait été dressé pour tapage nocturne, la Cour de cassation, contrairement à la décision des premiers juges, reconnut le maître civilement responsable (2). Cette décision dont la raison juridique nous échappe, ne repose en réalité que sur des considérations historiques : elle contredit à la fois le texte et la logique. Le domestique qui sonne du cor dans le parc de son maître, à ses heures perdues, agit comme simple particulier. De même, si en dehors de son service il reçoit des amis, des parents et se rend coupable d'un crime à leur égard, dira-t-on qu'il était sous la surveillance de son maître et que ce dernier doit comme tel être déclaré

(1) M. Toullier semble ainsi confondre la responsabilité indirecte du commettant avec le cas de complicité entraînant la responsabilité directe du maître.

(2) « Attendu que le fait imputé à Degniot a été commis dans la maison ou dans une dépendance de la maison du sieur Tiroufflet, chez lequel il demeure et dont il est le serviteur à gages ; attendu qu'un domestique, dans la maison de son maître, est toujours placé sous l'autorité de celui-ci et réputé agir dans les fonctions auxquelles il est employé ; que le maître, tenu de surveiller son domestique, est responsable des dommages résultant des faits dont ce domestique a été déclaré coupable, par cela seul qu'il ne les a pas empêchés... » Ch. crim., 3 mai 1860, D. P. 1860, I, 518.

responsable ? Evidemment non. Ses fonctions ne l'obligent ni à se promener, ni à recevoir des parents ou des amis. S'il agit ainsi, c'est à titre particulier et hors de ses fonctions. Peu importe dès lors qu'il soit sous la surveillance de son maître : il n'engage que sa propre responsabilité (1).

La théorie que nous repoussons a d'ailleurs le tort de ne tenir aucun compte des textes. Comment la concilier en effet avec l'article 1384 qui limite expressément la responsabilité du commettant « au dommage commis dans les fonctions auxquelles le préposé est employé(2) ».

Plus intéressante est la théorie de M. Mourlon.

2. *Théorie de M. Mourlon.* — Le commettant a choisi son préposé en vue d'un service déterminé. Il a dû examiner sur ce point ses aptitudes professionnelles et sera par suite responsable de sa négligence ou de son inexpérience. Mais s'ensuit-il qu'il soit responsable d'un dé-

(1) Cass., 5 juin 1861, S. 1862, I, 151, D. P. 1861, I, 439. Il en est de même d'un domestique qui, en dehors de l'exercice de ses fonctions, mettrait le feu à l'immeuble de son maître : Cass., 5 mars 1884, S. 1885, I, 24, D. P. 1885, I, 63.

(2) Il peut se faire que dans certains cas le commettant paraisse responsable d'une faute de son préposé, bien que commise en dehors de l'exercice de ses fonctions.

Par exemple les commis d'un banquier qui en son absence se servent pour fabriquer de faux mandats de ses registres, de ses timbres et de sa griffe laissée à leur disposition, engagent sa responsabilité (Rej., 25 nov. 1845, D. P. 1846, II, 32). Cette exception n'est toutefois qu'apparente : le banquier n'est pas responsable de la faute de son préposé (art. 1384) mais de sa propre imprudence (art. 1383).

lit commis par le préposé à l'occasion de ses fonctions ? En aucune façon, dit M. Mourlon, je réponds purement et simplement de mon choix, or mon choix tout spécial n'a pu avoir pour effet de garantir les tiers contre les conséquences d'un délit que je ne pouvais prévoir. Ainsi, je suis responsable de mon cocher s'il lance au galop sa voiture et blesse un passant, mais si le même cocher rencontre un individu à qui il en veut et que d'un coup de fouet il lui enlève un œil, ma responsabilité n'est plus engagée (1).

Cette interprétation que la jurisprudence a parfois sanctionnée (2) est peut-être très philosophique, mais fort peu juridique. Soutenir qu'un particulier ne répond de son préposé qu'autant qu'il reste dans l'esprit de sa fonction, c'est méconnaître à la fois la raison d'être et la portée juridique de notre texte.

Remarquons tout d'abord que M. Mourlon part d'une idée fausse : il semble admettre que l'examen du commettant doit porter exclusivement sur les aptitudes professionnelles du préposé. Rien de plus discutable. Le loueur qui choisit un cocher d'une habileté reconnue, mais d'un caractère emporté, d'une nature haineuse, commet une véritable faute.

Du moment où les fonctions de l'agent qu'il choisit le contraindront à demeurer en relations constantes avec

(1) Mourlon, t. II, p. 774.

(2) 25 février 1863, trib. de Bruxelles, confirmé par la Cour. Pasieris et belge, arrêts de la cour d'appel, 1865, II, 360.

le public, un double devoir s'impose au commettant :

1° Vérifier les aptitudes professionnelles de son préposé ;

2° S'assurer de son caractère et de ses penchants.

Néglige-t-il une de ces deux précautions ? Il commet une faute incontestable de nature à engager sa responsabilité.

Mais examinons de plus près la doctrine de M. Mouron, nous y découvrirons la reproduction et comme le calque de celle du mandat.

Nous avons indiqué précédemment (1) l'opposition que présentaient ces deux contrats au regard des tiers. Il convient d'indiquer d'un mot combien ils diffèrent au point de vue de la responsabilité qu'ils entraînent pour le mandant ou pour le commettant.

Avant même d'aborder l'étude des textes, le titre même de notre chapitre ne condamne-t-il pas la théorie de M. Murlon. Le livre III, titre IV, chapitre II est intitulé : *des délits et des quasi-délits*. Or la responsabilité du commettant ramenée à celle du mandant rend ces deux termes également inexplicables. Le préposant qui a donné mandat de commettre un délit n'est en réalité qu'un vrai complice. Dès lors ce n'est plus de la faute d'autrui qu'il est responsable mais de la sienne propre (art. 1382). D'autre part il ne peut donner mandat de commettre un quasi-délit puisque

(1) Voir p. 80 et s.

l'intention criminelle transformerait aussitôt la nature de l'acte et lui donnerait le caractère d'un vrai délit. On ne peut donc concevoir l'idée de responsabilité civile des délits ou quasi-délits d'autrui qu'à condition d'admettre la responsabilité civile du commettant pour tous les délits commis par le préposé dans l'exercice de ses fonctions.

Opposition entre la responsabilité du mandant et celle du commettant. — Et si nous rapprochons l'article 1998 de l'article 1384, nous saisissons aisément combien l'assimilation de M. Mourlon est contraire à l'esprit de ces textes :

L'article 1998 détermine les obligations du mandant à l'égard des engagements contractés par le mandataire ; il est ainsi conçu : « le mandant est tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire, *conformément au pouvoir qui lui a été donné.* »

L'article 1384 au contraire limite la responsabilité des commettants au dommage causé par leurs préposés « *dans les fonctions auxquelles ils les ont employés* ».

Qui ne voit la différence profonde de ces deux termes « pouvoir » et « fonctions » ?

L'article 1998 ne s'attache qu'à la nature des actes faits par le mandataire. Le mandant lui a confié un certain pouvoir, lui a donné pour mission de faire certains actes spéciaux, lui laissant pour les accomplir la liberté d'action la plus complète ; il ne sera dès lors

engagé que dans la mesure de ces actes. L'article 1384 au contraire crée une responsabilité infiniment plus lourde. Il ne s'attache plus au pouvoir du préposé, mais à ses « fonctions ». Les actes qui entraîneront la responsabilité ne sont plus limités par leur objet mais par le moment où ils seront accomplis.

Rien de plus logique en effet. Le commettant ne charge pas seulement le préposé d'actes déterminés, il circonscrit sa mission, lui indique la manière de l'accomplir, le plus souvent même les heures où il exercera ses fonctions. Le préposé jouit, nous le répétons, d'une moindre part d'initiative personnelle, il encourra donc une responsabilité moindre.

Il en résulte que pour envisager la responsabilité du commettant, il faut s'attacher exclusivement au temps où le préposé sera dans l'exercice de ses fonctions. Peu importe la nature de l'acte, qu'il s'agisse d'une simple négligence ou d'un délit, d'un crime même, le texte ne s'attache qu'à l'idée de temps.

Cette opposition radicale entre deux situations si différentes ne s'explique-t-elle pas logiquement : dans le mandat, le tiers, au moment de traiter avec le mandataire, peut exiger de lui sa procuration et vérifier ainsi l'étendue exacte de ses pouvoirs. Il est dès lors entièrement couvert et ne court plus aucun risque. S'il a soin de ne traiter avec le mandataire que dans les limites de son pouvoir, sa garantie sera aussi large que s'il traitait avec le mandant lui-même.

Le préposé au contraire n'a reçu aucune procuration expresse : Voici un employé de chemin de fer, chargé de la distribution des billets. Le tiers ignore les caractères ou les conditions du contrat liant l'employé à la compagnie : il ne pouvait y avoir pour le commettant qu'une manière de le rassurer ; c'était de répondre civilement de tous les actes commis par lui dans l'exercice de ses fonctions. D'une nécessité de fait le législateur a fait une présomption de droit pour le plus grand bien des parties contractantes.

Aussi la jurisprudence, après avoir adopté accidentellement la théorie de M. Toullier, puis de M. Mourlon s'est-elle ralliée depuis longtemps à une troisième opinion, interprète scrupuleuse et littérale de l'article 1384 § 3.

3. *Théorie de la jurisprudence actuelle.* — Quelques mots suffiront à résumer cette dernière théorie :

L'article 1384, § 3 formule tout d'abord un principe : « Les maîtres et les commettants sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés. »

Puis le principe ayant paru trop absolu et trop large, il y apporte une véritable exception sous forme de limitation : « dans les fonctions auxquelles ils les ont employés » (1).

(1) Telle était déjà la doctrine courante de notre ancien droit : Dans son *Traité des lois civiles* (L. I, t. XVI, sect. I) Domat s'exprime ainsi : « Tous ceux qui, pour leur commerce sur terre ou sur mer, se

Nous devons dès lors admettre que toutes les fois qu'il s'agit d'un acte accompli par le préposé dans ses fonctions, le commettant est responsable, peu importe qu'il s'agisse d'un acte rentrant directement dans les fonctions ou accompli à l'occasion de celles-ci.

L'erreur de M. Toullier comme de M. Mourlon apparaît donc clairement. Le premier entend le principe d'une façon si large qu'il semble ne tenir aucun compte de la limitation. Le second étend au contraire l'exception au point de restreindre la responsabilité du commettant fort au delà de notre texte.

La jurisprudence depuis de longues années n'a presque cessé de condamner ces théories absolues.

C'est ainsi que la Cour d'Orléans dès 1854, a jugé que des agents d'assurances en se permettant des propos diffamatoires au préjudice d'une société rivale, engageaient la responsabilité civile de la société à laquelle ils appartenaient.

servent de commis, agents et autres préposés, sont représentés en ce qui regarde ces commerces, par ceux qu'ils commettent, de telle sorte que le fait de ces préposés est le leur propre. Ainsi ils sont obligés de ratifier ce qui a été traité avec leur commis... Ainsi ils répondent du fait, du dol et des tromperies des personnes qu'ils ont préposées » et au paragraphe suivant :

« Les préposés n'obligent par leur fait ceux qui les ont commis qu'en ce qui regarde le commerce ou l'affaire pour laquelle ils sont préposés... »

Ne retrouvons-nous pas dans ce passage du plus éminent de nos anciens jurisconsultes et le principe large que pose l'article 1384 § 3 et la limite qu'il lui assigne ?

Et la Cour de cassation a rejeté le pourvoi élevé contre cette décision (1).

Quelques mois s'étaient à peine écoulés que la Cour de cassation confirmait cette jurisprudence dans une espèce bien caractéristique.

Un propriétaire avait embauché pour la moisson un ouvrier de passage, belge d'origine. Celui-ci, habitué à fumer en moissonnant, avait déposé quelques charbons ardents dans un trou pratiqué à côté des récoltes en javelle. Les charbons communiquèrent le feu aux gerbes voisines et une étendue de près de quarante hectares fut dévastée. Action en dommages-intérêts des tiers lésés contre le moissonneur et le propriétaire, commettant responsable. L'affaire étant venue devant la Cour de cassation, la chambre criminelle n'hésita pas à reconnaître la responsabilité civile du maître :

« Attendu, dit la Cour, que... l'ouvrier avait été choisi par le maître et commis par lui à un travail qu'il exé-

(1) Orléans, 21 décembre 1854 (Dalloz, 1857, II, 30) ; Rej., 5 novembre 1855 (D. P. 1856, I, 353).

« En ce qui touche l'objection tirée de ce que les préposés s'ils ont commis les actes qu'on leur reproche, auraient agi contrairement à leurs instructions formelles et que la Compagnie de l'Aigle ne saurait être responsable de ce qu'ont fait ses agents en dehors de leur mandat : Considérant qu'il suffit que les actes répréhensibles des préposés se rattachent à l'objet de leur mandat et aient eu lieu à l'occasion de son exécution, pour qu'aux termes de l'article 1384 du Code Napoléon leurs commettants soient responsables ; que si les commettants avaient participé aux dits actes répréhensibles par les instructions qu'ils auraient données à leurs préposés, ce ne seraient plus seulement un cas de responsabilité, mais bien encore un cas de complicité... Par ces motifs, met l'appel à néant... Pourvoi, rej. (adoption de motifs).

cutait pour celui-ci sous son autorité et sa direction, et qu'il avait, en l'accomplissant dans de mauvaises conditions, en d'autres termes, en fumant pendant qu'il sciait du blé, imprudence qui se rattachait directement à l'action principale, causé à autrui un dommage : qu'en reconnaissant dans ces circonstances, que Prévost avait été le préposé de Doublet et que le délit avait eu lieu dans les fonctions auxquelles il était employé dans le sens du troisième alinéa de l'article 1384, et en admettant par suite la responsabilité civile du maître, l'arrêt attaqué n'a fait qu'une juste application du principe de la matière et n'a ni violé, ni faussement appliqué ledit article 1384 ; rejette (1). »

Enfin plus récemment (2), le tribunal civil de la Seine jugeait que la Compagnie générale des petites voitures était civilement responsable du crime commis par un de ses cochers sur la personne d'une jeune fille qu'il était chargé de conduire de la gare d'Orléans à son couvent.

(1) Crim. Cass., 13 décembre 1856, aff. Doublet, D. P. 1857, I, 75.

(2) Trib. civ. de la Seine, 28 mai 1872, D. P. 1873, III, 6.

Dernièrement encore par arrêt du 1^{er} mars 1893, la Cour de Rouen décidait qu'un propriétaire est responsable de l'homicide par imprudence commis par son garde au cours d'une battue dirigée hors de sa présence et de son concours, par un lieutenant de louveterie, S. 1893, II, 215, D.P. 1894, II, 28. — V. également dans le même sens : Orléans, 21 décembre 1854, S. 1855, II, 661, D. P. 1857, II, 30 ; Cass., 5 novembre 1855, S. 1857, I, 375, D.P. 1856, I, 353 ; Bordeaux, 29 juillet 1856, S. 1857, II, 298, D. P. 1857, 967.

Enfin un arrêt de la Cour de Lyon du 1^{er} juillet 1872 (S. 1873, II, 42, D. P. 1873, II, 157), a décidé qu'une Compagnie de chemin de fer était civilement responsable du délit de contrebande commis par un de ses employés dans l'exercice de ses fonctions.

La jurisprudence est aujourd'hui si bien établie que la compagnie ne crut pas devoir faire appel de cette décision bien que les circonstances de la cause fussent de nature à favoriser singulièrement la thèse de M. Mourlon.

La jurisprudence peut donc être aujourd'hui considérée comme constante et nous devons admettre avec la presque unanimité des auteurs que les commettants répondent de tous les actes de leurs préposés tant que ceux-ci sont matériellement en fonction.

Cette interprétation présente un double avantage :

1° Elle assure à la victime de la faute du préposé la réparation la plus large.

2° Et surtout elle contraint le commettant à veiller soigneusement sur le choix qu'il est appelé à faire.

Elle assure donc aux tiers une double garantie préventive et répressive, et répond ainsi largement à la préoccupation qui, dans l'esprit des rédacteurs du Code, semble avoir dicté notre article.

CHAPITRE III

CLASSIFICATION DES ACTES ADMINISTRATIFS.

Objet de ce chapitre : la théorie du Conseil d'Etat repose sur la classification des actes de gestion dans une catégorie spéciale. Que penser de cette manière de voir ?

I. Exposé de la doctrine.

1° Doctrine ancienne : M. Dufour.

2° Doctrine moderne :

A. Théories des civilistes : MM. Sourdat, Laurent, Michoud.

B. Théories des administratifs : MM. Laferrière et Hauriou.

3° Critique : l'acte de gestion ne se distingue par aucun caractère propre, et se confond avec l'acte d'administration privée.

4° Recherche d'un critérium permettant de distinguer à première vue l'acte de gestion de l'acte de puissance publique.

II. L'analyse de chaque acte isolé peut seule nous révéler son caractère :

Conclusion.

Objet de ce chapitre. — « Si l'on cherche à se rendre compte des différences que présente la responsabilité de l'État selon les diverses fonctions qu'il est appelé à remplir, on voit que sa responsabilité est d'autant plus restreinte que cette fonction est plus élevée. La responsabilité est nulle quand la fonction de l'État confine à la souveraineté »... « Il en est de même si l'on considère la fonction administrative proprement dite, la

responsabilité est en raison inverse de la puissance dont l'administration est investie : elle est rarement engagée par les actes de puissance publique, plus souvent par les actes de gestion faits en vue de services publics, plus encore par les actes faits par l'État dans l'intérêt de son domaine privé (1). »

Ces quelques mots par lesquels M. Laferrière résume la jurisprudence administrative moderne nous donnent une idée assez exacte de la doctrine du Conseil d'État.

Rien de plus logique que d'écarter toute responsabilité lorsque l'État agit comme puissance publique. Les actes de gouvernement, les actes législatifs ou les faits de guerre ne peuvent entraîner la moindre responsabilité, et nous ne pouvons à ce sujet que souscrire pleinement à la doctrine administrative. Mais où le désaccord apparaît, c'est lorsqu'il s'agit de déterminer quels sont les actes qui impliquent ou non exercice de la puissance publique, et notamment quel est le caractère des actes dits « de gestion ».

Pour justifier la théorie du Conseil d'État la doctrine administrative range dans deux catégories distinctes les actes de gestion et les actes d'administration privée. Cette classification admise, elle limite les règles du code civil aux seuls actes d'administration privée, écartant au contraire pour les actes de gestion toute règle fixe.

(1) Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, t. II, p. 173.

Analyser l'acte de gestion, rechercher quels sont ses caractères propres, discuter en un mot une classification sur laquelle repose toute la théorie administrative, nous apparaît comme la condition même d'un travail sur la responsabilité de l'État.

Déterminer la responsabilité d'un être individuel ou collectif sans avoir préalablement examiné son caractère et recherché la nature de ses différents actes témoigne d'une logique singulièrement défectueuse. Tels nous apparaissent cependant les arrêts du Conseil d'État. Depuis un demi-siècle, le tribunal administratif n'a pas, sur cette question de responsabilité, fait une seule allusion au caractère de l'acte dont il envisageait les conséquences. Comment s'étonner dès lors qu'un membre de ce tribunal ait pu soutenir que l'ouvrier d'une manufacture d'État qui blesse un passant agit au nom de la puissance publique (1) ?

Nous demanderons aux auteurs de droit administratif ce que nous ne pouvons trouver dans la jurisprudence : une étude des actes d'administration au point de vue de leur caractère et de leur nature.

Avant 1860, la question ne semble guère avoir été étudiée. Les traités de MM. de Cormenin et Foucart (2), qui faisaient autorité vers 1850, ne présentent aucune

(1) C. d'Etat, aff. Blanco, 8 février 1873, Conclusions du Commissaire du Gouvernement.

(2) Cormenin, *Questions de droit administratif*, Paris, 1837, 3 vol. in-8°. — Foucart, *Eléments de droit public et administratif*, 3^e édit., Paris, 1843, 3 vol. in-8°.

distinction à cet égard. Il faut ouvrir les études contemporaines du second empire pour trouver un examen des actes de l'État.

Contraints de renoncer à la vie politique au lendemain du Deux décembre, nombre d'esprits éclairés se consacrèrent aux études de droit. Une véritable efflorescence de jurisconsultes suivit de près le coup d'État.

En même temps frappés de l'extension nouvelle que prend la notion souveraine, ceux-ci aperçoivent plus distinctement que leurs devanciers les problèmes que crée la personnalité de l'État et se consacrent à leur étude.

Théorie de M. Dufour. — Le premier, M. Dufour, examine cette question avec quelque soin. Au point de vue de la responsabilité, cet auteur ne voit pour l'État que deux formes d'action, suivant qu'il agit comme puissance publique ou comme personne privée. La distinction des actes de gestion et des actes d'administration privée que fait avec tant de soin la doctrine contemporaine, est inconnue de M. Dufour.

Lorsque l'État, dit-il, « traite pour les fournitures dont il a besoin, il ne fait autre chose qu'user de stipulations dont les effets sont prévus et garantis par les lois civiles; il agit de la même manière qu'un particulier(1)... ». Le marché de fournitures est le type de l'acte

(1) Dufour, *Traité général du droit administratif appliqué*, n° 303.

de gestion. M. Dufour n'y trouve cependant aucun caractère spécial. L'acte est accompli par une personne collective, relève des tribunaux administratifs, mais ne comporte à aucun degré l'exercice de la puissance publique.

De même encore, en matière de travaux publics, l'auteur ne voit dans les travaux auxquels l'administration fait procéder, aucun caractère particulier.

On peut conclure que M. Dufour ne distingue que deux catégories d'actes de l'État suivant qu'ils participent ou non du pouvoir souverain. L'acte de gestion se confond donc avec l'acte d'administration privée.

Nous pourrions également signaler la même tendance chez MM. Cotelle et Dareste, si nous n'avions hâte d'arriver à l'étude de la doctrine moderne qui consacre à ce sujet des pages curieuses.

Analyse de la doctrine moderne. — Une scission singulière s'est faite dans la doctrine contemporaine. Les auteurs de droit civil suivent uniformément la théorie de M. Dufour. Au contraire la doctrine administrative a créé la catégorie spéciale des actes de gestion, sans cependant indiquer avec suffisamment de précision leur caractère distinctif.

Les premiers comptent dans leurs rangs des hommes tels que MM. Sourdat, Laurent, Michoud. Parmi les seconds nous citerons MM. Hauriou et Laferrière.

1^o *Opinion des civilistes.* — La théorie de nos jurisconsultes de droit civil peut se résumer en quelques mots :

L'État est une « personnalité à double face » : il agit tantôt comme personne morale de droit privé et rend alors aux particuliers des services que tout autre, à son défaut, pourrait leur rendre, tantôt « comme un être juridique supérieur possédant des droits éminents auxquels aucun particulier ne peut prétendre » (1).

Et dans le même ordre d'idées, M. Sourdat expose comment au point de vue de la responsabilité le seul intérêt consiste à examiner la nature du rapport créé par chaque service entre l'État et les citoyens. Peu importe que tel ou tel service soit dirigé dans des vues d'intérêt public, ce qu'il convient de rechercher, c'est si l'État agit ou non dans des conditions analogues à celles d'un simple particulier.

Toutefois, il serait faux de parler de la double personnalité de l'État. Cette idée admise en droit romain est contraire à la notion moderne d'État. Il faut seulement concevoir « les droits privés de l'État comme un accessoire indispensable des droits de souveraineté ayant pour objet d'en rendre l'exercice pratiquement possible ».

L'entente est donc absolue entre nos civilistes tant qu'il ne s'agit que de définir les actes de l'État suivant

(1) Michoud, *De la responsabilité de l'Etat*, n^o 19.

leurs caractères ; mais cet accord est rompu dès qu'il s'agit de rechercher et de délimiter les cas dans lesquels l'État agira comme personne privée.

Ainsi M. Sourdat prend comme critérium unique le caractère des *services* que gère l'État et suivant que cette gestion crée entre lui et les tiers des rapports privés ou des rapports de puissance publique, il reconnaît à l'action de l'État l'un ou l'autre de ses caractères.

Cette manière de voir est trop absolue : de ce qu'un service crée entre l'État et les citoyens des liens de droit privé, il ne s'ensuit aucunement que tous ces actes aient ce même caractère, il convient tout au moins de distinguer entre « les actes destinés à imposer un service qui sont des actes d'autorité et les actes d'exécution de ces mêmes services qui sont des actes de gestion ».

Tout aussi absolue est la thèse de M. Laurent. Reproduisant la théorie ancienne de la Cour de cassation, cet auteur admet que l'article 1384 est applicable à l'État toutes les fois qu'il a le caractère d'un commettant. Puis il s'attache à classer les fonctionnaires en deux groupes, suivant qu'ils sont ou non de vrais préposés. Cette théorie est aussi dangereuse que celle de M. Sourdat. M. Laurent refuse en effet au professeur le caractère de préposé. Rien de plus juste si l'on envisage le professeur à l'instant où il fait son cours ; mais en serait-il de même de l'instituteur qui, pendant la récréation, surveille les jeux de ses élèves. Evidemment

non. Nous nous trouvons ici encore en présence d'une doctrine absolue. Or c'est surtout en notre matière qu'il faut se défier des classifications toutes faites.

Théorie de M. Michoud. — M. Michoud, dans une étude récente (1), s'est efforcé d'éviter ce danger et expose à ce sujet une théorie infiniment plus juridique.

Au lieu de rechercher un critérium permettant de distinguer sans peine les actes de l'État suivant qu'ils participent ou non de la puissance publique, M. Michoud avoue simplement l'inexistence de cette baguette magique. Il reconnaît que tout service peut donner naissance à des actes d'autorité et à des actes de gestion ; et que, de même, la plupart des fonctionnaires peuvent avoir « à exercer en même temps des actes d'autorité comme agents de l'État puissance publique, et des actes de gestion comme agents de la personne morale de droit privé » (2), que dès lors il est impossible de s'attacher à aucune de ces deux idées pour découvrir *a priori* le caractère des actes de l'État. Il s'agit non d'une question de principe, mais une question d'espèce, et c'est en prenant individuellement chacun des actes de l'État, qu'on pourra découvrir son caractère et le ranger avec certitude dans l'une ou l'autre de nos catégories.

(1) Michoud, *De la responsabilité de l'Etat*, V. *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, année 1895, t. III, et IV.

(2) *Op. cit.*, n° 26.

Cette nouvelle doctrine si mesurée, qui sait s'inspirer des principes sans négliger les faits, est aux prises avec la classification administrative qu'il importe d'exposer avec d'autant plus de soin qu'elle constitue le plus sérieux fondement de la théorie de l'irresponsabilité.

2° Doctrine administrative. — Théorie de M. Laferrière. — La théorie du Conseil d'État se révèle dans toute sa force sous la plume de M. Laferrière. Ayant lui-même contribué à la créer, il paraissait tout désigné pour l'exposer et la défendre.

L'auteur classe d'abord les actes administratifs en trois catégories : actes de la puissance publique, actes de gestion faits en vue des services publics, actes d'administration du domaine privé.

Remarquons aussitôt combien sous la plume de M. Laferrière, la classification ancienne semble se modifier. A la catégorie des actes de l'État personne privée, l'auteur substitue un terme bien étroit : actes d'administration du domaine privé. Il semble avoir pressenti le lien intime qui existe entre les actes de la deuxième et de la troisième classe. Comprenant que la catégorie des actes de personne privée dans son sens large englobe naturellement les actes de gestion, il s'ingénie à restreindre la dernière pour maintenir coûte que coûte sa distinction.

Quant aux actes de gestion, il n'hésite pas à reconnaître qu'ils n'impliquent aucune part de souveraineté.

« L'administration accomplit ces actes en qualité de gérant et d'intendant des services publics... Les facultés qu'elle exerce dans leur accomplissement n'excèdent pas en général celles que les citoyens possèdent en vertu du droit privé (1) . »

M. Laferrière distingue donc on ne peut mieux l'acte de gestion de l'acte de puissance publique, mais il passe sous silence un point capital et néglige en effet de nous indiquer aucun des caractères qui distinguent à ses yeux l'acte de gestion de l'acte de personne privée.

Nous retrouvons le même défaut chez M. Hauriou.

Théorie de M. Maurice Hauriou. — Plus encore que M. Laferrière, M. Hauriou s'attache à l'analyse du caractère propre de l'acte de gestion.

Dans son *Précis de droit administratif*, il distingue les actes d'administration d'après le degré de puissance publique qui se manifeste en eux.

Tout d'abord les actes de puissance publique, c'est-à-dire les « actes accomplis par les personnes administratives agissant en qualité de puissance publique... et impliquant manifestation actuelle de la puissance publique (2) . »

(1) Laferrière, édition 1887, t. 1, p. 436-438.

(2) Dans une récente étude publiée par le recueil Sirey (S. 1893, III, 18, 19), M. Hauriou s'est efforcé de limiter les cas où l'Etat agissait à titre de puissance publique.

Beaucoup de gens, dit M. Hauriou, considèrent les deux notions de service et de puissance publique comme indissolublement liées. C'est

En second lieu les actes de personne privée, dans lesquels la puissance publique n'est nullement en jeu, comprenant tous les actes qui concourent à l'administration du domaine de l'État et à l'exploitation de ses voies ferrées.

Enfin une classe intermédiaire, celle des actes de gestion faits en vue des services publics et dont il donne la définition suivante : « actes accomplis par les personnes administratives agissant en qualité de puissance publique, c'est-à-dire en vue des services publics, mais qui en eux-mêmes n'impliquent pas manifestation actuelle

là une grave erreur : « L'Etat en effet développe de plus en plus ses services..... pour notre commodité, mais cela pourrait être, pour notre malheur, s'il développait à mesure et sans besoin ses droits et ses privilèges de puissance publique. » Il est indispensable de distinguer ces deux notions, mais à l'aide de quel critérium ? M. Hauriou en indique un ingénieux et original.

Ne peut-on admettre que l'Etat gèrerait un service à titre de puissance publique, lorsqu'il serait monopolisé entre ses mains, tandis que, dans le cas contraire, il ne le gèrerait qu'à titre de personne privée. Il ne peut en effet y avoir de privilège sans nécessité publique reconnue ; si donc un service public est monopolisé, c'est qu'on a reconnu la nécessité de donner à l'Etat des armes exceptionnelles pour lui permettre d'en assurer le fonctionnement.

Dans le cas au contraire où il n'y a pas monopole, il ne saurait y avoir de nécessité publique, sans quoi l'Etat si jaloux de ses droits, n'aurait certes pas souffert la concurrence.

C'est ainsi que les services de guerre, de justice, de relations extérieures étant des services monopolisés peuvent être considérés comme gérés par l'Etat à titre de puissance publique, tandis que dans les services de caisse d'épargne, de recouvrement par la poste des effets de commerce, d'abonnements de journaux, l'Etat ne serait plus qu'un simple particulier en concurrence avec d'autres particuliers.

Ce système fort original, a le tort de ne tenir aucun compte des nombreux monopoles créés pour raison budgétaire. L'Etat, sans doute,

de la puissance publique ». Et M. Hauriou pour préciser sa pensée cite l'acte par lequel un consul reçoit en dépôt un dossier en vue de suivre une affaire.

L'idée de M. Hauriou ramenée à des termes simples consiste donc à chercher le caractère de l'acte de gestion non dans sa nature propre, mais plutôt dans le caractère de la personne qui agit :

L'acte « n'implique pas manifestation actuelle de la puissance publique », mais son auteur « agit en qualité de puissance publique ».

C'est si vrai que quelques pages plus loin, M. Hauriou reconnaît « qu'assez souvent, l'acte de gestion se rapprochera d'une situation contractuelle » et ne craint pas d'ajouter « qu'il y a antinomie naturelle entre la puissance publique et le contrat ».

Ainsi M. Hauriou distingue très nettement l'acte de gestion de l'acte de puissance publique. Malheureusement, ce que nous saisissons avec plus de peine dans cette théorie, c'est le trait caractéristique grâce auquel nous pourrions distinguer l'acte de gestion et l'acte d'administration privée.

L'État revêt le caractère de personne privée ou de puissance publique suivant le caractère des actes qu'il

devrait avoir soin de ne monopoliser un service que lorsque l'intérêt public ne peut souffrir la concurrence. En fait, il tend à monopoliser tous les services dont il assume la gestion.

La thèse de M. Hauriou est donc fort juste comme principe d'économie politique ; mais ne saurait servir de critérium pratique pour distinguer les deux notions de service public et de puissance publique.

accomplit. Aussi lorsque M. Hauriou fonde sa classification des actes de gestion sur la nature des personnes administratives dont émane l'acte, sommes-nous en droit de reconnaître dans ce raisonnement toutes les apparences d'un cercle vicieux.

En réalité l'acte de gestion n'a pas de caractère propre. Il n'est qu'un acte contractuel accompli en vue d'un service public. Aussi, à l'analyse, cette classe d'actes d'administration s'évanouit-elle. C'est si vrai que M. Hauriou, après s'être efforcé d'en rechercher le trait caractéristique arrive peu à peu à douter de son existence.

Nous trouvons dans son *Précis* une note discrète qui ressemble singulièrement à un aveu :

« On concevrait très bien que les actes de gestion se dépouillassent de la puissance publique qui leur reste, et devinssent des actes de personne privée. Il n'y aurait plus alors que deux catégories d'actes d'administration : les actes de puissance publique et les actes de personne privée. Mais il faudrait pour cela supprimer la compétence administrative pour les actes de gestion (1)... »

Ainsi M. Hauriou, bien que partisan de la classification administrative, en arrive à constater que la classe spéciale des actes de gestion ne présente d'intérêt réel qu'au point de vue de la compétence : aveu curieux qu'il importe de retenir.

(1) Maurice Hauriou, *op. cit.*, p. 291, note 1.

Critique de la classification administrative. — Que penser de la classification administrative des actes de l'État admise d'une manière presque uniforme par MM. Laferrière et Hauriou ?

Toutes nos critiques se ramènent à une seule : son absence de fondement juridique. Nous avons noté la facilité avec laquelle ces auteurs distinguaient l'acte de puissance publique, mais force nous a été de reconnaître l'absence de caractère distinctif entre les actes dits de personne privée et ceux qu'ils dénomment, actes de gestion.

La seule constatation que nous ait fournie cette étude est ce fait que de nos deux jurisconsultes, celui qui a voulu serrer la question de plus près en est arrivé comme conclusion à douter presque de sa thèse.

Cette difficulté à justifier leur classification ne saurait nous surprendre.

On ne peut concevoir en effet pour l'État que deux formes d'action : ou ses agents accomplissent un acte que tout particulier pourrait accomplir à leur place : achat, vente, louage de services ou tout autre contrat ; ils agissent alors comme une simple personne privée, non que leurs actes aient le même but, mais les mêmes caractères que ceux de tout autre particulier ; ou au contraire l'agent de l'État accomplit des actes d'une nature spéciale qui émanent de la puissance publique et auxquels une situation privilégiée sera réservée.

En un mot les deux catégories d'actes de gestion

et d'actes de personne privée se fusionnent à nos yeux en une seule et même classe. C'est pour n'avoir pas envisagé les actes de l'État d'un point de vue unique que MM. Hauriou et Laferrière ont soutenu la classification que nous repoussons. Regardons de près leur théorie et nous constaterons en effet qu'ils définissent l'acte de puissance publique d'après son caractère : la participation à la puissance souveraine de l'État ; et l'acte de gestion au contraire d'après son but : le fait qu'il concourt au fonctionnement d'un service public ; singulier défaut de raisonnement qui enlève toute unité à leur classification.

D'ailleurs est-il possible de distinguer les actes de l'État suivant que le service dont ils tendent à assurer la marche a ou non le caractère public ? Évidemment non : tous les actes de gestion de l'État se rapportent à un service public. On peut discuter à un point de vue philosophique ou économique l'opportunité pour l'État de prendre en main la direction de tel ou tel service ; mais en fait, du jour où l'État gère un service il peut demeurer privé dans son essence, mais n'en devient pas moins service public. M. Laferrière classe à part l'administration du domaine privé et celle des chemins de fer de l'État et cependant nous sommes encore en présence de services publics et nous renonçons à découvrir par quelle subtilité d'argumentation cet auteur a pu classer parmi les actes de gestion, les actes tendant à l'administration du service des postes et refuser ce ca-

ractère aux actes tendant à l'exploitation du réseau de l'État.

De même un marché de fournitures ayant pour but d'assurer l'alimentation des élèves d'un lycée, ne diffère à aucun titre de celui que pourrait passer un établissement libre quelconque. Comment cet acte de gestion essentiellement privé de sa nature pourrait-il changer soudain de caractère du jour où il se trouverait concourir à l'exercice d'un service d'État ?

Et pour reprendre une hypothèse de M. Hauriou, le Consul qui, chargé de suivre une affaire, reçoit un dossier en dépôt et prend des mesures pour en assurer la conservation agit exactement comme pourrait le faire un avocat dans l'exercice journalier de sa profession. Nous nous trouvons en présence d'un acte de gestion privée dont le but est d'assurer la marche d'un service public.

En résumé les actes de gestion et les actes d'administration privée ont le même caractère, en ce sens qu'ils ne participent aucunement de la puissance souveraine de l'État ; et qu'ils concourent également à la marche de services publics (1).

(1) M. Berthélemy, dans son *Traité de droit administratif*, dont le premier fascicule vient de paraître, repousse également la théorie du Conseil d'Etat (*Traité élémentaire de droit administratif*, pp. 48 et 72).

Au point de vue de la compétence, l'auteur admet sans doute la distinction des actes de gestion suivant qu'ils concourent à l'administration d'un service public ou du domaine privé de l'Etat. Il est admis, dit-il, que « la juridiction administrative est seule compétente pour connaître des dommages causés par les actes de gestion des ser-

Recherche d'un critérium permettant de distinguer à première vue l'acte de puissance publique de l'acte de gestion. — Pouvons-nous distinguer dès à présent un critérium nous permettant de reconnaître *a priori* ces divers actes ? Certains jurisconsultes l'ont tenté toujours en vain. Ils ont cherché ce critérium dans la nature du service auquel concourait tel ou tel acte. L'État, disent-ils, comme tout être, a ses fonctions propres et ses fonctions accessoires. C'est ainsi qu'on ne peut concevoir l'idée d'État sans l'existence de certains services qui lui sont propres et font en quelque sorte partie de sa souveraineté, comme la police et les relations extérieures, tandis qu'au contraire, certains services comme les postes et les manufactures d'État sont exceptionnellement publics et pourront redevenir privées suivant les exigences de temps et de milieu. Ces services privés de leur essence et que l'État exploite comme le ferait un simple particulier ne comporteraient pas en principe l'action de l'État à titre de puissance publique, tandis que les actes de l'État rentrant dans le service de police

vices publics de l'État, tandis que la juridiction judiciaire l'est seule pour connaître des actes de gestion du domaine privé », *op. cit.*, p. 72.

Mais cette distinction admise dans la pratique pour trancher le problème de la compétence repose uniquement sur le but de l'acte et non sur ses caractères distinctifs, elle n'a donc plus aucune raison d'être lorsqu'il s'agit d'appliquer à l'État les principes de la responsabilité. C'est ainsi qu'à ce dernier point de vue M. Berthélemy assimile pleinement les actes de gestion du domaine privé et les actes de gestion des services publics, ne distinguant que deux catégories d'actes, suivant qu'ils participent ou non de la puissance publique.

seraient considérés au contraire comme participant en principe de la puissance publique.

Cette thèse est contredite par les faits : il suffit pour en donner une idée de citer les actes par lesquels l'État crée un monopole, organise le fonctionnement d'un service public ; peu importe que le service soit de nature privée ; ces actes n'émanent pas moins de la puissance souveraine de l'État.

Faudra-t-il s'attacher au caractère de l'agent ? — Moins encore : l'acte du cavalier qui, chargé de maintenir la foule un jour d'émeute reçoit l'ordre de charger et blesse un manifestant, ne saurait en aucune façon être assimilé à l'acte d'un soldat attaché au service personnel d'un ministre et chargé de porter un pli en ville, qui blesse un passant dans l'exercice de sa mission.

L'analyse de chaque acte isolé peut seule nous révéler son caractère. — Pour reconnaître le caractère des actes d'un agent de l'État, il n'y a donc qu'une méthode : l'analyse de ces actes pris isolément et l'examen de leur nature intrinsèque.

S'agit-il par exemple du service d'une exposition universelle ? Nous reconnaitrons le caractère d'acte de puissance publique aux actes par lesquels l'administration assigne à chaque exposant l'espace et l'emplacement dont il pourra disposer, par lesquels elle choisit les membres des diverses commissions, compose les ju-

rys, etc... S'agit-il au contraire de l'acte par lequel l'État reçoit en dépôt un objet qui doit y figurer ? Cet acte ne met aucunement en jeu la puissance publique de l'État. Nous reconnaitrons dès lors que l'administration se trouve dans les mêmes conditions qu'un particulier qui prendrait l'initiative d'une exposition privée, et qu'il s'agit dans l'espèce d'un simple acte de gestion.

Ainsi donc nous ne récusons la théorie administrative que sur un seul point : la limite qu'elle assigne aux actes privés de l'État.

Quand nous lisons dans l'article 1382, nous dit M. Lafferrière, « tout fait quelconque de l'*homme* qui cause à autrui... », il faut entendre par là « la personne privée, individuelle ou collective que régit le droit civil ». Nous ne faisons aucune difficulté à reconnaître avec M. Lafferrière que la pensée des rédacteurs du Code n'est pas douteuse, mais tandis que cet auteur limite l'action de « la personne privée collective » de l'État aux actes faits pour la gestion de son domaine privé ou de son réseau de voies ferrées, nous estimons qu'il n'y a pas lieu de restreindre aussi arbitrairement la notion de personne privée lorsqu'elle s'applique à l'État, qu'il faut au contraire la concevoir dans son acception juridique, et reconnaître que l'État agit comme un simple particulier non seulement lorsqu'il gère son domaine privé, mais toutes les fois qu'il accomplit un acte de la vie civile sans recourir à sa puissance souveraine.

Conclusion. — Nous sommes donc amené à ne reconnaître que deux catégories d'actes de l'État suivant qu'ils émanent ou non de sa puissance souveraine :

- 1° Les actes de puissance publique ;
- 2° Les actes de gestion privée tendant à assurer le fonctionnement d'un service public.

CHAPITRE IV

DANS QUELLE MESURE L'ÉTAT PEUT-IL ÊTRE CONSIDÉRÉ COMME CIVILEMENT RESPONSABLE DES FAUTES DE SES AGENTS ?

I. Exposé de la doctrine civile et de la doctrine administrative. — 1^o Théorie des civilistes : MM. Larombière, Sourdat, Laurent, Michoud.

Contraste entre l'esprit de la doctrine civile et celui de la doctrine administrative.

2^o Théorie de la doctrine administrative : MM. Dufour, Dareste, Laferrière, Berthélemy.

II. Opinion personnelle.

1^o Caractères du lien qui unit le fonctionnaire à l'Etat.

A. L'Etat est-il pleinement libre dans le choix de ses préposés ?

B. A-t-il sur ses agents un réel pouvoir de direction et de surveillance ?

C. Le fonctionnaire peut-il être considéré au regard des tiers comme « l'homme de l'Etat ? »

Le fonctionnaire réunit tous les caractères d'un vrai préposé de droit privé.

2^o Critique de la doctrine qui voudrait assimiler la fonction publique au mandat.

3^o Examen de quelques cas particuliers : membre de l'armée — du corps enseignant.

Conclusion : Conditions requises pour que l'Etat soit responsable à titre de commettant.

Un premier chapitre nous a permis d'étudier l'article 1384, d'exposer les discussions qu'il avait soulevées et d'analyser les principaux caractères du contrat de préposition. Dans une seconde partie nous avons cru

devoir étudier la personne de l'État, et distinguer les actes émanant de sa souveraineté ou de sa personne privée.

Il convient de relier ces deux termes et de rechercher dans quelle mesure l'État peut être considéré comme civilement responsable des fautes de ses agents.

Cette étude comporte avant tout un examen rapide des diverses théories suscitées par ce problème. Une deuxième partie nous permettra de rechercher ensuite dans quelles circonstances le fonctionnaire peut être assimilé à un préposé et dans quelle mesure ses délits peuvent engager la responsabilité de l'État.

Le conflit qui fait l'objet de cette étude est relativement récent. La partie historique de ce travail a prouvé qu'il remontait à peine à 1860 ; aussi ne saurait-on s'étonner si ce grave problème est passé presque inaperçu aux yeux de M. Demolombe (1) et de MM. Aubry et Rau (2).

(1) « Dans les développements que nous avons fournis, dit M. Demolombe sur l'article 1384, nous avons toujours mis en présence deux particuliers, deux individus.

Mais il est clair que la disposition générale de cet article s'applique également aux personnes morales, aux personnes civiles, en tant qu'elles doivent être considérées comme maîtres ou comme commettants.

A ce point de vue, en effet, et sous ce rapport, ces personnes ne sont elles-mêmes que de simples particuliers, régis, comme tous les autres, par le droit commun.

Voilà comment l'Etat, représenté par les ministères et les administrations ou régies publiques, est responsable des dommages causés par ses préposés ou employés, agents ou serviteurs quelconques, dans l'exercice de leurs fonctions ou de leur service ; responsabilité, qui est même consacrée par des textes législatifs spéciaux... » Demolombe, t. XXXI, n° 637.

(2) Lorsque parurent les derniers tomes du traité de MM. Aubry et

Après un examen approfondi de la responsabilité du commettant en droit français, ces deux jurisconsultes se contentent d'ajouter que toute personne morale agissant à titre de commettant devra être soumise à ces mêmes règles qu'il s'agisse de l'État, des départements ou des communes.

1° *Exposé des théories des civilistes.* — Ce ne fut qu'à partir de 1873, lorsque le Conseil d'État dans l'arrêt Blanco eut affirmé sa thèse de la façon la plus absolue, que notre doctrine commença à s'émouvoir. Nos auteurs de droit civil ont depuis lors examiné le problème à différents points de vue et proposé de curieuses solutions qu'il importe de passer en revue.

Théorie de M. Larombière. — M. Larombière (1) soumet l'État à la même responsabilité qu'un particulier, toutes les fois que l'acte de son agent ne participe aucunement de la puissance publique.

Rau (1858) la question de responsabilité n'avait encore soulevé aucune controverse, mais déjà la question de compétence avait donné lieu à de sérieux conflits. Aussi ces auteurs distinguent-ils avec soin les deux questions.

« L'Etat représenté par les divers ministères et administrations ou régies publiques, est, comme tout commettant, responsable des dommages causés par ses employés, agents ou serviteurs, dans l'exercice de leurs fonctions ou de leur service.

Mais la question de compétence a soulevé de sérieuses difficultés. D'après la jurisprudence du Conseil d'Etat, ce serait à l'autorité administrative seule qu'il appartiendrait, en l'absence de toute loi contraire, de connaître des actions qui tendent à constituer l'Etat débiteur.... » T. IV, p. 759.

(1) Larombière, *Traité des obligations*, t. 5, art. 1384.

Il distingue en un mot l'acte d'autorité de l'acte de gestion, l'État jouissant pour les actes d'autorité de l'immunité la plus absolue, mais étant soumis à la responsabilité du commettant dès qu'il s'agit d'un acte de gestion.

C'est ainsi que M. Larombière soumet à la responsabilité de l'article 1384, les administrations de l'octroi, des contributions indirectes, du trésor public, des douanes et même celle des postes.

« Cette responsabilité, dit-il, est encourue non seulement pour les vols, soustractions, détournements commis par eux, mais encore pour les cas de perte simple, sauf l'application dans ce dernier cas des dispositions particulières qui modifient et restreignent la responsabilité de la régie. »

M. Larombière ne craint donc pas de soumettre en principe l'État à la responsabilité du commettant ; mais il reconnaît que dans la pratique ce principe sera d'une application singulièrement délicate et résume son opinion par ces quelques mots que nous pourrions considérer comme un doute et une réticence s'il n'avait pris soin d'affirmer auparavant le principe de la responsabilité dans les termes les plus larges et les plus exprès.

« L'État est un simple commettant ordinaire, soumis à ce titre à la responsabilité civile établie par l'article 1384, sauf les modifications que cette responsabilité, qui, par rapport à lui, n'est ni générale ni absolue,

peut subir dans son étendue et ses effets, suivant la nature et les besoins de chaque service (1). »

M. Sourdat. — M. Sourdat (2) étudie notre problème avec infiniment de soin :

Pas plus que M. Larombière il n'hésite à reconnaître la responsabilité de l'État.

« L'intérêt public l'exige d'autant plus fortement, dit-il, que les pouvoirs dont les agents sont revêtus à raison de leurs fonctions peuvent rendre leurs fautes plus nuisibles aux tiers que celles des simples particuliers. »

Il examine tout d'abord la nature du rapport de l'État avec ses agents.

Frappé de l'objection qui tend à rapprocher la situation du fonctionnaire de celle du mandataire et à assimiler la responsabilité de l'État à celle d'un mandant, il s'élève avec vigueur contre un pareil système : limiter la responsabilité de l'administration aux faits d'imprudence et de négligence de ses agents, c'est, dit-il, enlever toute garantie aux citoyens en cas d'abus de pouvoirs : c'est-à-dire dans les cas les plus graves et les plus préjudiciables à leurs intérêts. Rien d'ailleurs ne justifie à ses yeux cette anomalie.

La responsabilité limitée du mandant résulte du droit pour les tiers de vérifier les pouvoirs du mandataire. « Or, dit-il, vis-à-vis du fonctionnaire public je suis dé-

(1) *Op. cit.*, t. V, p. 752.

(2) *Traité de la responsabilité*, art. 1384, n° 15.

sarmé... Les limites de ses attributions ne sont pas exactement connues de la plupart des citoyens et il est facile de leur en imposer. La responsabilité de l'État est la seule garantie efficace contre l'arbitraire et les abus (1). »

Après avoir écarté l'idée de mandat et reconnu au fonctionnaire les caractères d'un véritable préposé, M. Sourdat passe en revue les divers services d'État, appliquant son principe de la façon la plus large.

Il reconnaît à l'État le caractère d'un vrai commettant à l'égard des agents des douanes et des contributions indirectes, vis-à-vis des agents chargés de la gestion des divers services publics ou dépositaires de la fortune publique (2) (service du Trésor, des postes, des chemins de fer, des travaux publics).

Jusqu'ici M. Sourdat ne s'est donc attaché pour admettre ou repousser la responsabilité que sur la nature des services gérés par l'État, mais appelé à déterminer le caractère des agents de l'administration de la guerre, il comprend l'insuffisance de son critérium et, changeant soudain de point de vue, il se voit contraint, en présence des faits, de rechercher la nature de chaque acte pris isolément et non plus seulement le caractère du service dont il relève.

C'est ainsi qu'il distingue avec soin l'acte de la vie militaire qui ne saurait engager l'État, l'agent n'étant

(1) Sourdat, *De la responsabilité*, t. II, § 1308.

(2) *Ibid.*, t. II, n° 1313.

l'objet d'aucun choix, de l'acte du soldat préposé à un service spécial, exigeant des connaissances déterminées et engageant dès lors la responsabilité de l'administration.

M. Sourdat, parti d'une idée trop absolue, arrive ainsi peu à peu par l'étude des faits, à discerner l'idée juste que reprendra bientôt M. Michoud et qui seule nous conduit à une distinction vraiment juridique : la responsabilité de l'État fondée sur la nature de l'acte et non sur le caractère du service dont il relève.

M. Laurent. — M. Laurent, tout en admettant avec la Cour de cassation que l'article 1384 est applicable à l'État en tant que commettant, se place à un tout autre point de vue. Au lieu de faire dépendre comme M. Sourdat l'idée de préposition du choix et du droit de surveillance exercés par le commettant, il en recherche le caractère propre dans ce fait que « le préposé exécute un service au nom et pour le compte du commettant. La question, dit-il, est de savoir si tous les fonctionnaires et employés sont des préposés agissant au nom et pour le compte de l'État (1) ». Il reconnaît donc ce caractère aux agents des postes, des télégraphes, des manufactures nationales et le refuse aux magistrats et aux professeurs sous prétexte que l'État ne saurait être considéré comme jugeant et enseignant par l'intermédiaire de ses fonctionnaires ; que le juge et le maître

(1) Laurent, t. XX, n° 593.

sont moins des préposés que des organes de la souveraineté nationale.

Bien que M. Laurent se place à un point de vue fort différent de M. Sourdat, ses conclusions sont cependant tout aussi absolues.

Il est impossible d'admettre ou de refuser d'une façon générale à tel ou tel fonctionnaire, au professeur par exemple, le caractère de commettant. L'instituteur qui, au cours de la classe, frappe et blesse un de ses élèves, agit comme surveillant et engage la responsabilité de l'État. Mais supposons que par ses leçons il inculque des idées fausses à ses élèves, supposons même qu'il les pervertisse, les parents n'auront aucun recours contre l'État, le maître n'ayant pas agi en qualité de préposé.

Il ne suffit donc pas, pour déterminer si dans telle ou telle circonstance le fonctionnaire a agi comme préposé, d'examiner en général le caractère de l'agent ou du service auquel il appartient, il faut analyser l'acte lui-même afin de déterminer en quelle qualité le fonctionnaire a agi dans cette circonstance particulière.

M. Michoud. — Cette notion essentiellement juridique, entrevue par M. Sourdat, a été dégagée et exprimée avec beaucoup de force dans une récente étude par un jeune jurisconsulte, M. Michoud.

Grâce à une série d'exemples frappants, cet auteur s'efforce de faire entrevoir ce qu'il y a d'illogique à con-

sidérer comme soumis aux mêmes règles tous les actes d'un même agent ou d'un même service public, d'assimiler l'ordre d'un officier de marine à la faute du pilote qui cause un abordage, les actes qui concourent au recrutement de l'armée, au marché de fournitures passé par l'administration militaire.

D'où il conclut que pour déterminer avec justesse la responsabilité de l'État il faut « considérer chaque acte en lui-même et déterminer ses conséquences d'après le droit privé ou d'après le droit public suivant sa nature intrinsèque (1) ».

Ainsi depuis quarante ans on peut dire que nos civilistes ont fait faire à la théorie de la responsabilité de l'État des progrès marqués.

Inconnu vers 1860, ce problème n'a pas tardé à éveiller l'attention de nos jurisconsultes de droit civil. Les premiers MM. Sourdat et Laurent ont cru devoir consacrer quelques pages à ce problème ; mais plus désireux de dégager avant tout les principes de la responsabilité de l'État, ils n'ont pas su tenir suffisamment compte des faits. C'est seulement de nos jours que grâce à de récents travaux, la doctrine semble suivre une heureuse évolution et s'adapter aux nécessités de l'organisation politique.

En face de cette théorie qui n'a cessé de s'améliorer

(1) Michoud, *De la responsabilité de l'Etat*, n° 27.

au cours de cette fin de siècle, il convient de faire une place à part à la doctrine administrative.

Entre M. Sourdat et M. Laferrière le contraste est singulier : il n'y a pas seulement opposition dans les doctrines, mais jusque dans la tournure d'esprit de ces deux auteurs.

Contraste de l'esprit de la doctrine administrative et de la doctrine civile. — Qui n'a remarqué en effet l'étrange contraste que forme généralement l'esprit administratif avec l'esprit judiciaire ? Tandis que les commentateurs de droit civil recherchent plus particulièrement les principes, s'efforcent de les dégager et d'éclairer en quelque sorte le magistrat dans sa tâche, la doctrine administrative semble s'attacher plus spécialement à l'étude de la jurisprudence : elle s'efforce de la justifier plutôt que de la modifier et de lui tracer sa voie. On pourrait presque dire que le civiliste prépare la jurisprudence de demain, tandis que les auteurs du droit administratif classent et coordonnent la jurisprudence d'hier pour en extraire une doctrine homogène (1).

Cet état d'esprit paraît procéder d'une manière de voir bien différente : un auteur de droit civil ne considère qu'il a traité une question que lorsqu'après avoir

(1) Chez le civiliste en un mot, la doctrine précède la jurisprudence, chez les commentateurs du droit administratif, elle en est la résultante. On pourrait presque appliquer à ces auteurs le mot de Royer-Collard sur un célèbre homme d'État : *Il a une habileté rare à maximiser sa conduite.*

noté les arrêts principaux, il remonte aux sources, étudie les principes, en tire les déductions qui lui paraissent rationnelles, fait la critique de la jurisprudence et souvent ne craint pas d'exposer en regard de la théorie de la Cour de cassation, une opinion parfois risquée, souvent originale, presque toujours personnelle.

A la lecture de la plupart de nos jurisconsultes administratifs, on est frappé au contraire, du peu d'originalité de leurs vues. Ils nous apparaissent comme infiniment plus propres à justifier qu'à critiquer. La critique suppose en effet l'existence d'un certain nombre de principes primordiaux, permettant d'apprécier la valeur d'une œuvre et d'en signaler les défauts. Or les principes du droit administratif sont mal établis et mal reconnus. L'administration aime ses coudées franches : nous en avons pour preuve la jurisprudence que nous discutons actuellement.

Peut-on dès lors s'étonner que l'esprit critique fasse si souvent défaut à la doctrine administrative ?

C'est ainsi qu'en droit civil, une évolution de la jurisprudence sera presque toujours précédée d'études doctrinales qui auront le grand mérite de préparer la voie nouvelle, d'en prévoir et d'en signaler les écueils.

En droit administratif, rien d'analogue : ces évolutions sont presque soudaines : au lendemain des travaux de MM. Dufour, Dareste et Cotelle, la jurisprudence du Conseil d'État se transforme en quelques années. Le même tribunal qui, en 1850, appliquait l'article 1384 à

l'État sans cependant l'invoquer expressément prend l'habitude d'écarter formellement les règles du Code civil lorsqu'il s'agit de déterminer les conséquences de la faute des préposés de l'État, et soudain par une brusque conversion, la doctrine administrative se range à la nouvelle jurisprudence du Conseil d'État et met autant d'ardeur à défendre cette nouvelle manière de voir que la doctrine de 1860 avait mis de soin à justifier l'ancienne.

2° *Exposé de la doctrine administrative.* — Mais en dépit de cette singulière façon de raisonner, il convient de placer en regard des systèmes édifiés par nos jurisconsultes de droit civil, un exposé rapide de la doctrine administrative.

Opinion de M. Dufour. — Nous avons noté le point de vue auquel se place M. Dufour pour envisager les actes de l'État. De cette manière de voir découle logiquement sa théorie de la responsabilité.

L'État traite-t-il comme un simple particulier, il ne fait qu'« user de stipulations dont les effets sont prévus et garantis par les lois civiles ».

Agit-il au contraire au nom de la puissance publique, son immunité est reconnue.

Opinion de M. Dareste. — M. Dareste se montre encore plus affirmatif et considère qu'en dehors même de tout point de vue juridique l'organisation adminis-

trative de la France exige la responsabilité de l'État du fait de ses agents.

L'Angleterre et l'Amérique ont pu éviter de reconnaître cette responsabilité parce qu'elles ont peu d'administrations et que le fonctionnaire y est personnellement et directement responsable. En France, au contraire, « où l'administration est tout et où les agents de l'administration sont en fait à peu près irresponsables, il a bien fallu reconnaître la responsabilité civile de l'État ».

Puis passant en revue les divers services administratifs il examine successivement le principe de la responsabilité appliqué à l'administration des douanes, des contributions indirectes, des domaines et des travaux publics et considère toujours cette responsabilité comme une simple application des principes du Code civil. C'est ainsi que, traitant du service des douanes, il n'hésite pas à reconnaître à ses agents le caractère de *préposés* de l'État entraînant la responsabilité de l'administration pour toute faute commise *dans l'exercice de leurs fonctions*. De même encore, à l'égard de l'administration des travaux publics : « il est certain, dit-il, que l'État est civilement responsable du fait de ses *agents et préposés* mais non du fait de ses entrepreneurs, puisque, de droit commun, l'entrepreneur n'est pas préposé au sens de l'article 1384 ».

Enfin ce savant jurisconsulte ne craint pas d'appli-

quer le principe de notre article au dommage causé par des militaires dans leurs exercices (1).

Il n'hésite pas à penser que si l'État n'a pas le choix du soldat qu'il lève pour son service, il a du moins le choix de l'officier qui doit être comme tel responsable « des délits et quasi-délits commis dans l'exercice de ses fonctions ».

Loin d'écarter le droit commun, on peut donc conclure que M. Dareste s'y réfère implicitement, qu'au lieu de considérer les agents de l'administration comme des auxiliaires d'une nature toute spéciale, soumis comme tels à des règles exceptionnelles, il les assimile au contraire à de simples préposés soumis à l'article 1384.

Et aux côtés de ces jurisconsultes dont la parole faisait autorité, nous pourrions encore citer nombre d'auteurs tels que M. Cotelle dont l'opinion s'affirme avec non moins de clarté (2).

Vingt années s'écoulent. La jurisprudence du Conseil d'État se transforme et la doctrine administrative la suit fidèlement dans son évolution ; si bien qu'aujourd'hui les rôles sont singulièrement changés et nos auteurs de droit administratif, presque d'accord jadis avec nos civilistes, se montrent les adversaires les plus résolus de la théorie qu'ils défendaient naguère.

(1) *Op. cit.*, p. 531.

(2) Cotelle, *Droit administratif*, t. II, p. 495.

« Considéré comme dépositaire et régulateur suprême de la fortune publique, l'Etat, représenté par des administrations publiques préposées à chaque espèce de service, doit se conformer aux lois qui protègent les droits privés de chacun. »

Théorie de M. Laferrière. — La doctrine administrative est en quelque sorte personnifiée par M. Laferrière. Tandis que la plupart des auteurs sans toutefois se séparer ouvertement du Conseil d'État se contentent de reproduire sa théorie et se hâtent de passer outre, M. Laferrière prend à cœur de défendre la théorie de notre tribunal administratif ; il aborde le problème sans détours.

« La doctrine, dit-il, d'après laquelle les rapports de l'État avec ses fonctionnaires seraient assimilables à ceux d'un commettant avec ses préposés... nous paraît avoir contre elle les textes qu'elle invoque, l'intention des rédacteurs du Code et la nature même des choses (1). »

1° Les textes, et M. Laferrière rapprochant l'article 1384 de l'article 1382 insiste sur ce que ces articles ne visent que « le fait de l'homme », c'est-à-dire « la personne privée individuelle ou collective » que régit le Code civil et non pas « l'administration et la puissance publique ».

2° Les rédacteurs du Code. Par ces termes vagues de « commettants, préposés, hommes », les juristes du Consulat ne songeaient certes pas aux administrations publiques, et si cette pensée, si étrangère aux idées du temps, avait pu traverser leur pensée, elle n'aurait pas manqué de donner lieu à quelque observation curieuse devant le Conseil d'État ou devant le Tribunal

(1) Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, 2^e édition, t. I, p. 677.

d'autant plus que le caractère administratif de la responsabilité de l'État était consacré d'une manière absolue en 1804.

3° Enfin cette théorie est contraire à la nature même des choses.

En effet, ajoute M. Laferrière, « les rapports du fonctionnaire avec l'État... ne sont pas des rapports de préposé à commettant... mais des rapports de mandataire salarié à mandant... ainsi que l'ont reconnu tous les auteurs qui ont essayé de faire ces sortes de rapprochements entre le droit civil et le droit administratif (1) ».

M. Laferrière ne se sert de cette idée que pour exclure la responsabilité de l'État en cas de faute lourde. A peine cette déduction admise, il se hâte d'écarter la théorie du mandat et reconnaît que les rapports du fonctionnaire avec « cet être impersonnel qu'on appelle l'État ou la puissance publique sont des relations d'une nature toute spéciale qui diffèrent notablement de celles que le Code civil a prévues ».

Et pour appuyer une théorie aussi grave, aussi grosse de conséquences, M. Laferrière ajoute :

(1) Nous regrettons que M. Laferrière n'ait pas cru devoir appuyer cette affirmation de quelque note substantielle. Loin de nous révéler l'unanimité dont parle l'auteur, nos recherches nous ont prouvé que les seuls jurisconsultes autorisés qui font preuve de quelque sympathie pour la théorie du mandat étaient, en France, MM. Laferrière et Ducrocq, tandis que la doctrine étrangère ne nous fournit que deux jurisconsultes de valeur partageant cette manière de voir : Bluntschli en Allemagne et Gabba en Italie.

En affirmant sur ce point l'accord de la doctrine, M. Laferrière commet donc une erreur complète.

« Le commettant et le mandant prennent des préposés ou mandataires pour la gestion de leurs intérêts propres, l'État, puissance publique a ses fonctionnaires pour la gestion d'intérêts généraux (1). »

La conclusion de M. Laferrière résulte logiquement des idées que nous venons d'exposer. Après avoir écarté toute assimilation entre la fonction publique et les contrats de droit privé, il se trouve forcé de reconnaître que le devoir d'indemnité qui s'impose à l'État ne résulte d'aucun texte, mais bien « uniquement d'un principe de justice dont la loi civile s'est inspiré pour régler les rapports de particulier à particulier ». Ce qui signifie en langage clair et sous une forme brutale que là où les particuliers seraient engagés, l'État ne se reconnaît aucune obligation, autrement dit que les textes ne sauraient atteindre l'État, qu'il est au-dessus des lois.

Nous signalions au début de cette étude la situation déplorable où se trouvait un propriétaire exproprié au temps de Louis XIV. La situation du tiers lésé par un agent de l'État à la fin du XIX^e siècle présente avec elle plus d'une analogie : à tous deux l'administration reconnaît un droit à indemnité, mais ce droit, par ce seul fait qu'il ne repose que sur une obligation naturelle, reste dépourvu de toute sanction, et l'on pourrait avouer sans paradoxe que, dans ces conditions, le règlement de

(1) Laferrière, *op. cit.*, t. I, p. 624.

l'indemnité ressemble plus à une aumône qu'au paiement d'une dette.

Ainsi la doctrine administrative, après avoir appliqué durant de longues années le principe de la responsabilité aux actes de gestion accomplis par les agents des diverses administrations publiques, n'a cessé depuis plus de trente ans, sous l'influence de M. Laferrière, d'écarter d'une façon absolue les règles du Code civil.

Serions-nous à la veille d'une nouvelle et heureuse évolution de la doctrine ?

Le *Traité de droit administratif* de M. Berthélemy paru il y a quelques semaines à peine (1) pourrait le faire supposer.

Cet auteur examine tout d'abord l'ancienne jurisprudence de la Cour de cassation et l'écarte comme trop absolue, puis il s'attache à l'étude de la théorie administrative et frappé du caractère peu juridique de la doctrine de M. Laferrière, s'élève avec vigueur contre un pareil système.

Après avoir tracé un exposé rapide des arguments invoqués par l'ancien président du Conseil d'État, M. Berthélemy les refute successivement. Le Code civil lorsqu'il parle de *l'homme*, n'entend « nullement écarter, dit-il, ceux qui sont des êtres, ou, si l'on veut, des hommes fictifs. En droit il n'y a pas d'hommes, il n'y a que des personnes ».

(1) H. Berthélemy, *Traité élémentaire du droit administratif*, 1 vol. in-8, Paris [Rousseau], 1900.

De même il n'hésite pas à reconnaître que les administrations et leurs fonctionnaires sont bien compris dans les expressions générales de commettants et de préposés.

Et l'auteur conclut en indiquant que l'acte de puissance publique étant « l'exercice normal du pouvoir souverain, les torts causés par ces actes ne se réparent pas », tandis qu'au contraire les dommages occasionnés par les actes de gestion des fonctionnaires tombent sous l'application de l'article 1384 du Code civil.

Après avoir jeté un rapide coup d'œil sur les principales théories qu'a vu surgir la doctrine contemporaine, il convient de chercher à dégager une doctrine homogène de cet amas confus de raisonnements justes et de subtilités peu juridiques.

Nous nous inspirerons pour cela des idées de M. Michoud, celui de nos jurisconsultes qui paraît avoir envisagé ce problème avec le plus d'ampleur.

1° *Caractère du lien qui unit le fonctionnaire à l'État.*
— Et tout d'abord quel est le caractère juridique du lien qui unit le fonctionnaire à l'État ?

S'agit-il, comme le prétend M. Laferrière, d'un véritable contrat innommé ou rencontrons-nous au contraire dans la personne de l'État tous les caractères d'un vrai commettant ?

Rappelons les notions que nous avons dégagées au début de cette étude.

Le contrat de préposition suppose :

1° Un choix volontaire et libre ;

2° Un pouvoir de direction et de surveillance ;

3° Un lien si étroit entre le préposant et le préposé que les tiers sont en droit de voir dans la personne du commis comme une prolongation de celle du commettant.

Appliquons à l'État ces trois idées :

A. *L'État est-il pleinement libre dans le choix de ses fonctionnaires ?* — L'administration jouit-elle d'une entière liberté dans le choix de ses fonctionnaires ?

Cette première question ne saurait guère soulever de difficulté (1). L'État est en effet si complètement maître de son choix qu'on a pu non sans raison se plaindre du peu de garantie offert au public. Il n'exige le plus souvent de ses fonctionnaires aucune aptitude spéciale : les magistrats, le personnel des ministères, le corps préfectoral, la plus grande partie des agents des finances, des postes, des télégraphes, des ponts et chaussées, etc. etc. sont nommés ou révoqués suivant le bon plaisir des représentants de l'État.

Soutiendra-t-on avec M. Laferrière que l'État « ne peut connaître tous ses auxiliaires dont l'admission et l'avancement dépendent souvent du concours et de l'ancienneté ». Mais l'État se trouve alors dans la même

(1) Cependant voir Laferrière, *op. cit.*, 2^e édition, t. I, p. 679.

situation que toute grande administration, compagnie de transport, établissement industriel ou commercial. Peut-on exiger de M. Schneider ou de M. Krupp, de connaître tous leurs auxiliaires ? Evidemment non. Et cependant les embauchages effectués par les contre-maîtres auxquels ils ont délégué leurs pouvoirs les engagent comme s'ils émanaient d'eux-mêmes.

Lorsque l'État soumet ses fonctionnaires à un concours, lorsqu'il leur offre des garanties d'avancement ou leur assure la propriété de leur grade, il limite volontairement son choix en vue d'assurer un meilleur recrutement de ses agents. Ce choix n'en demeure pas moins libre. L'État se réserve toujours pour l'avenir le droit de modifier ou même de supprimer les conditions de concours ou d'avancement établies par lui.

L'État jouit donc de la même liberté qu'un commettant quelconque. Pour être juste, il faudrait même reconnaître que son choix est infiniment plus facile et plus sûr.

Plus facile : la preuve en est dans le courant irrésistible qui porte la masse du peuple à ambitionner le titre d'agent de l'État : pour un emploi vacant, un particulier reçoit dix demandes, l'administration en voit affluer cent.

Plus sûr : grâce à ses écoles primaires, à ses collèges, ses lycées, l'État est maître des programmes et peut à sa guise façonner la jeunesse, développer certaines aptitudes, préparer d'avance les jeunes générations aux emplois qu'il leur destine.

A ces divers points de vue l'État ne nous apparaît-il pas comme singulièrement privilégié ? Et c'est sous prétexte qu'il ne peut choisir librement ses auxiliaires que des esprits sérieux songent à le décharger de la responsabilité du commettant !

B. *L'État a-t-il sur ses fonctionnaires un pouvoir de direction et de surveillance ?* — En admettant que l'État puisse choisir ses fonctionnaires, peut-il exercer sur leurs actes un contrôle efficace ? L'administration, dit-on, ne peut comme un particulier surveiller les actes de ses agents. Elle est « obligée de procéder par voie de règlements, d'instructions générales, ayant pour sanction des peines disciplinaires ; elle ne peut attacher d'inspecteur à tous ses services, et d'ailleurs par qui les inspecteurs seraient-ils eux-mêmes inspectés ? *quis custodiet custodes ?* » (1).

Exposer l'objection, c'est presque la réfuter, l'État est dans la même situation que toute autre administration. Son pouvoir de surveillance est même absolu et ses services d'inspection pourront être aussi illimités que vaste est son budget.

C. *Des rapports de l'État avec ses agents considérés au point de vue des tiers.* — Mais où le caractère du contrat de préposition apparaît avec la plus grande clarté, c'est lorsqu'il s'agit d'apprécier au regard des tiers le lien qui unit le fonctionnaire à l'État.

(1) M. Laferrière, *op. cit.*, 2^e édition, p. 679.

Qu'on admette à la rigueur que traitant avec un préposé de droit privé, un tiers ignore parfois sa qualité et croit ainsi contracter personnellement avec l'agent. Passe encore. Mais qu'un tiers puisse traiter avec un employé de l'État à l'occasion de son service, dans l'ignorance de sa qualité, rien de plus invraisemblable.

Il existe en effet aux yeux du public un lien étroit entre la personne de l'État et celle de ses agents.

Il sait avec quel soin l'administration contrôle les moindres actes de ses fonctionnaires : chaque matin, les feuilles publiques lui révèlent quelque règlement nouveau et minutieux, de nature à lui prouver la vigilance avec laquelle elle s'efforce de surveiller ses services. Il a eu maintes fois l'occasion de constater par lui-même l'existence de mille registres de nature à faciliter ce contrôle. N'est-il pas en droit de voir derrière la personne du fonctionnaire celle de l'État qui le couvre et se porte en quelque sorte garant de ses actes ?

Le tiers qui se présente au guichet d'un bureau de poste ne connaît aucunement l'employé auquel il s'adresse. Il sait seulement qu'il est en présence d'un auxiliaire de l'administration qui fait en quelque sorte corps avec cet organisme puissant. Peu lui importe l'être indéterminé avec lequel il traite, il ne lui accorde sa confiance que parce qu'il le sait non seulement choisi, mais étroitement surveillé par l'État. Il contracte en réalité avec l'administration elle-même par l'intermédiaire de son agent et ne connaît qu'elle seule.

Les rapports de l'État avec ses fonctionnaires présentent donc tous les caractères du contrat de préposition. Nous sommes même amené à reconnaître que ce lien est ici infiniment plus étroit qu'il ne l'est généralement dans les contrats de ce genre.

Cependant la plupart des auteurs de droit administratif, prévoyant les conséquences de cette assimilation, se sont efforcés de l'écarter *a priori*. C'est ainsi que s'appuyant sur de trompeuses apparences, ils ont tenté d'abord de rapprocher la préposition du mandat.

Ces deux contrats présentent sans doute de grandes analogies : la fonction publique suppose comme le mandat, la liberté du choix et de la révocation. Comme le mandataire à l'égard de son mandant, le fonctionnaire public a le droit de représenter l'État et de l'engager directement par ses actes. Mais cette théorie n'explique ni le traitement, ni surtout la fusion qui s'opère aux yeux des tiers entre la personnalité du fonctionnaire et celle de l'État.

L'idée de fonction publique ne se conçoit plus de nos jours, sans un traitement : non pas seulement sans cette rémunération facultative que recevait parfois le mandataire romain sous le nom de *honor*, mais sans un véritable droit sanctionné par un recours judiciaire. Le mandat conserve tout au contraire le caractère de gratuité.

Mais c'est surtout au point de vue des tiers que le fonctionnaire se distingue du mandataire.

Nous avons noté que, dans le mandat, la personne du mandataire ne se confond aucunement avec celle du mandant, qu'elle conserve la plus entière liberté d'action et ne représente le mandant qu'à l'instant où elle parfait l'acte du mandat et dans la mesure de sa procuration. Le fonctionnaire public est au contraire l'homme de l'État ; il le représente non à titre exceptionnel et transitoire, mais d'une façon régulière et normale. Dans l'exercice de ses fonctions, l'agent de l'État s'identifie avec lui. Il est le représentant attitré de l'administration.

En principe le fonctionnaire réunit donc tous les caractères d'un préposé.

Est-ce à dire que, d'une façon générale, tout agent de l'État dans l'exercice de ses fonctions agira forcément à titre de préposé ? Evidemment non, chaque fonctionnaire se trouve vis-à-vis de l'État dans une situation particulière qu'il conviendra d'examiner en fait avant de lui reconnaître cette qualité.

Examen de quelques cas particuliers. — C'est ainsi que nous reconnaitrons généralement ce caractère à l'employé des postes, à l'ouvrier d'une manufacture nationale, à l'agent des douanes, qualité que nous refuserons au contraire aux membres de la magistrature, l'État n'ayant ni le droit de leur donner des or-

dres, ni celui de contrôler leurs arrêts, ni même celui de les révoquer librement.

Dans d'autres hypothèses, la distinction pourra devenir infiniment plus délicate.

Situation des membres de l'armée. — Les membres de l'armée, par exemple, auront-ils en principe le caractère de préposés de l'État ?

Sur ce point une distinction s'impose :

Le service obligatoire par ce seul fait qu'il enlève à l'État le choix libre du militaire, interdit en principe de considérer le simple soldat comme un préposé. Et cependant le jour où l'administration de la guerre chargera un homme d'un service spécial, exigeant des aptitudes particulières, comme de conduire une voiture du train des équipages, de soigner les chevaux d'un haras, de garder une poudrière, le militaire devra être considéré comme un préposé par rapport à ce service spécial, mais ce ne sont là que des fonctions accessoires et non les actes rentrant dans la vie militaire pour lesquels l'irresponsabilité sera toujours la règle (1).

(1) Cette distinction fut faite pour la première fois par un jugement du tribunal civil de la Seine du 16 août 1845 :

Une compagnie du train des équipages faisait l'exercice à feu au Champ de mars. A la suite d'un feu de salve, le capitaine ayant remarqué deux armes dont le coup n'était pas parti, ordonna de les décharger dans la direction de l'avenue de la Bourdonnais.

Le nommé Vallet, blessé par la baguette d'un des fusils, oubliée dans l'arme, intenta une action en dommages-intérêts contre le ministre de la guerre représentant l'Etat.

16 août 1845 : jugement du tribunal de la Seine :

« Attendu que le gouvernement n'est pas le maître, dans le sens de

En sera-t-il de même de l'officier ?

Aucunement. Etant l'objet d'un choix spécial, l'officier réunit tous les caractères du préposé.

Surveillants et professeurs. — Nouvelle difficulté en ce qui concerne l'instruction publique : le surveillant doit être considéré comme un préposé. Mais que dire du professeur ? Est-il l'homme, le représentant de l'État, au sens de l'article 1384 et l'engagera-t-il même par ses délits ? La question a été fort discutée.

Le professeur est sans doute l'objet d'un choix spécial de la part de l'État, il est même dans une certaine mesure sous la surveillance directe de l'administration

l'article 1384 du Code civil des militaires appelés au service de l'État ; qu'il n'est pas davantage leur commettant, et que les militaires ne sont pas ses préposés ; que le service militaire est une charge attribuée à la qualité de Français ; que le Français remplit donc un devoir quand il se place dans les rangs de l'armée ; qu'il n'occupe pas en cela un emploi ; qu'il en est autrement du cas où le tort est causé par des chevaux de cavalerie appartenant à l'État et confiés à la garde des cavaliers ;... déclare le sieur Vallet mal fondé dans sa demande, l'en déboute, et le condamne aux dépens, sous la réserve de ses droits, s'il y a lieu, contre le soldat par lequel il a été blessé, et de l'officier qui commandait l'exercice à feu... [Dumesnil, *Législation spéciale du Trésor public*, p. 387].

Autant nous approuvons les motifs de ce jugement, autant le dispositif nous semble contestable : Le militaire avait agi sur l'ordre de son supérieur, d'un gradé, c'est-à-dire d'un vrai préposé de l'État qui avait commis une faute incontestable en ne prenant pas les mesures de surveillance requises en pareil cas.

L'acte du simple soldat ne pouvait engager l'administration ; mais l'État était responsable de la faute commise par l'officier dans l'exercice de ses fonctions et devait à ce titre être reconnu civilement responsable.

V. *Contrà*, Sourdat, *op. cit.*, 1331 *ter*.

et cependant nous hésitons à lui reconnaître lorsqu'il enseigne le caractère de préposé. Le professeur ou le chargé de cours conservent en effet la plus large indépendance : la surveillance ne porte que sur les programmes, sur la méthode ; quant aux idées exprimées, elles lui demeurent personnelles et n'engagent en aucune façon la responsabilité de l'État.

Au cours de sa leçon, le maître nous apparaît comme un mandataire salarié et non comme un préposé. L'État l'a chargé d'un enseignement déterminé, a soigneusement délimité son rôle ; il n'est qu'accidentellement au service de l'administration. C'est ainsi que le professeur qui, au cours de sa leçon commettrait un délit d'injure ou de diffamation ne saurait engager à notre avis, la responsabilité de l'État. Il en serait tout autrement si, chargé de la surveillance de sa classe, il se permettait de frapper ou de blesser un de ses élèves.

En un mot, ce sont là de pures questions de fait et c'est pourquoi nous ne croyons pas devoir insister plus longtemps sur cette classification des diverses fonctions publiques.

Conclusion. — De ces explications, il résulte qu'en présence d'une espèce donnée, nous ne pourrions apprécier sainement le degré de responsabilité de l'État qu'après avoir répondu aux deux questions suivantes :

1° Le fonctionnaire au moment où il a commis la faute, agissait-il en qualité de préposé de l'administration ?

2° L'acte qu'il a accompli participe-t-il à un degré quelconque de la puissance publique de l'État ?

Supposons que l'agent n'ait pas agi en qualité de préposé, l'article 1384 est par suite hors de cause. De même, s'il a agi au nom de la puissance publique de l'État, ce caractère suffit à paralyser toute action judiciaire.

Mais au contraire, si le fonctionnaire a agi comme préposé, en dehors de la puissance publique, nous n'hésiterons pas à appliquer l'article 1384 avec toutes ses conséquences.

CHAPITRE V

DROIT COMPARÉ.

Intérêt tout particulier d'une étude de droit comparé sur la responsabilité de l'Etat.

I. Doctrine italienne.

1. Meucci.
2. Gabba.
3. Bonasi.

II. Doctrine allemande.

1. Bluntschli.
2. Stösser.
3. Kissling.
4. Primker.

III. Belgique.

1. Doctrine belge : M. Giron.

2. Jurisprudence de la Cour de cassation belge.

Conclusion. — La doctrine européenne peut se ramener à trois systèmes.

La thèse du Conseil d'Etat et de M. Laferrière, sous sa forme absolue, n'existe qu'en France.

Tout travail critique risque de prendre l'allure d'une polémique si l'auteur ne quitte parfois des yeux l'objet même de son étude et ne cherche, par l'examen de la jurisprudence et du droit étranger, à juger c'est-à-dire à apprécier sans parti pris les fautes et les lacunes qu'il critique.

Intérêt d'une étude de droit comparé en cette matière.

— Notre travail serait forcément incomplet sans ce rapide coup d'œil jeté sur la doctrine étrangère. Cette partie de notre étude prend même un intérêt d'autant plus vif que le problème a été plus négligé de la doctrine française. Les jurisconsultes étrangers au contraire ont saisi dès longtemps toute l'importance de ce problème et lui ont consacré de longues et curieuses monographies. Peu de questions ont soulevé des discussions plus dignes d'intérêt. C'est ainsi que les doctrines italienne, allemande et belge, présentent à ce sujet de nombreux travaux qu'il est indispensable de passer rapidement en revue.

Italie. — La doctrine italienne est personnifiée par quatre noms : Meucci, Mantellini, Gabba et Bonasi.

Meucci. — Le premier de ces jurisconsultes s'est fait l'écho de la thèse soutenue en Allemagne par Zachariæ et Gierke.

« Le droit public, dit-il, n'est pas une sphère d'immunité et d'inviolabilité... Le principe qu'il n'y a pas de droit contre le droit régit le domaine juridique tout entier. Il s'ensuit que l'État, libre tant qu'il reste dans sa sphère d'action légitime, s'il en sort et offense le droit d'autrui, doit réparation (1). »

(1) Meucci, *Della responsabilita indiretta delle amministrazione pubbliche*. *Archivio giuridico*, t. XXI, p. 368.

Mais cette théorie trop absolue n'a rencontré jusqu'ici qu'un faible écho en Italie.

Mantellini. — De même Mantellini examine surtout le problème au point de vue du pouvoir souverain et s'attache à démontrer l'irresponsabilité de l'État lorsqu'il agit comme puissance publique.

Gabba. — Gabba au contraire a étudié les deux aspects de notre problème.

Après avoir examiné le caractère du fonctionnaire et reconnu dans la fonction publique un véritable mandat sans analogie pourtant avec aucun contrat de droit privé, il en conclut que les principes du Code civil ne sauraient s'appliquer à la responsabilité de l'État, et qu'en ce qui concerne l'administration, l'irresponsabilité est la règle, la responsabilité l'exception ; l'État ne sera donc responsable qu'en vertu de textes spéciaux.

Tel est le principe de Gabba qui semble à première vue calqué sur celui de notre Conseil d'État, mais ce jurisconsulte ne tarde pas à y apporter une dérogation singulièrement large :

« D'une manière générale, toutes les fois où l'État agit non seulement comme personne privée, mais même dans un intérêt privé, tous ses rapports avec les citoyens, par l'intermédiaire des fonctionnaires, doivent être soumis aux règles du droit privé (1). » Mais la

(1) Gabba, *Responsabilità dello Stato per danni ai privati*, *Questioni di diritto civile*, 1885, Turin, p. 128.

théorie de Gabba aussi absolue en principe que celle de Meucci n'a pu rallier les suffrages de la doctrine italienne et ce brillant jurisconsulte est demeuré presque le seul défenseur de sa thèse.

Bonasi. — La seule doctrine qui paraît avoir pris pied en Italie est celle dont Bonasi s'est fait l'interprète :

On peut, dit-il, distinguer deux catégories d'actes de l'État, d'une part, il se présente parfois comme investi du pouvoir souverain et nous apparaît alors comme personne politique ; dans d'autres cas il nous apparaît comme une grande personne morale, un être juridique. L'État, lorsqu'il agit en qualité de souverain..., n'encourt aucune responsabilité. Au contraire si l'acte qu'il accomplit a un caractère privé, il reste soumis aux règles du droit commun (1).

Et Provenzano Palazzo (2) ajoute en rapportant ce texte que cette distinction est acceptée à la fois des auteurs et de la jurisprudence modernes (3).

Nous ne saurions insister davantage sur l'examen de la doctrine italienne, cette question n'ayant pas encore provoqué des études aussi approfondies ni suscité des

(1) A. Bonasi, *Della responsabilita civile a penale degli ufficiali pubblici*, p. 466 et s.

(2) Provenzano Palazzo, *Teoria della responsabilita civile dello Stato per gli atti legali del potera*, p. 42.

(3) Giorgio dans son traité de *La dottrina delle persone giuridiche* indique également que le seul critérium qui ait réussi à prendre pied en Italie est celui qui distingue les actes de gestion et les actes d'impe-rium ; mais que dès qu'il s'agit d'appliquer le principe, le désaccord est complet.

discussions aussi curieuses au delà des Alpes qu'au delà du Rhin.

Allemagne. — C'est surtout en Allemagne que le problème de la responsabilité de l'État a captivé l'attention des jurisconsultes et provoqué de brillantes études.

A trois reprises successives (1) le congrès des juristes allemands a cru devoir inscrire à son ordre du jour cette importante et délicate question. Le recueil de ces délibérations présente pour notre étude un intérêt d'autant plus remarquable que chacune d'elles a été précédée de rapports confiés aux premiers jurisconsultes d'Outre-Rhin.

Une rapide analyse de ces travaux et des conclusions de leurs auteurs nous donnera l'idée la plus juste de la doctrine allemande contemporaine.

En 1864, le sixième congrès entend successivement la lecture de deux rapports l'un de Bluntschli et l'autre de Stösser.

Bluntschli. — Bluntschli se montre en apparence adversaire résolu de la responsabilité de l'État.

C'est ainsi que, dès le début de son rapport, il se refuse à assimiler la fonction publique à aucun contrat de droit privé. Tout au plus admet-il qu'on puisse s'inspirer dans une certaine mesure des règles du mandat, la

(1) Sixième, huitième et neuvième congrès [1864-1868-1869].

situation du fonctionnaire présentant de réelles analogies avec celle du mandataire.

« De ce que chaque fonctionnaire, dit-il, tient de l'État sa charge et son pouvoir, on ne peut faire découler pour l'État l'obligation d'indemniser tous ceux qui ont souffert de l'acte d'un de ses agents. Le rapport entre l'administration et ses fonctionnaires est un rapport de droit public et ne doit en aucune façon être confondu avec le mandat de droit privé.

« Mais dans ces deux contrats, les rapports qui interviennent entre les parties ainsi que les liens qui les unissent présentent des analogies telles que nous pourrions nous appuyer sur la doctrine du mandat de droit privé pour éclairer notre problème. Ainsi en droit privé, le mandant ne doit pas compte à la partie lésée du dommage causé par la faute lourde du mandataire, tandis que le mandataire supporte entièrement les conséquences de sa faute personnelle, de même... (1 et 2). »

Et par application des règles du mandat, Bluntschli admet de la façon la plus large la responsabilité personnelle du fonctionnaire : c'est ainsi qu'il ne craint pas de

(1) *Verhandlungen des 6^{ten} Juristentags*, t. I, p. 46.

(2) Bluntschli exprime de nouveau la même idée dans la conclusion de son rapport : « Le congrès allemand doit, s'il veut oser une décision sur cette question délicate, se prononcer contre l'obligation générale d'indemnité de l'Etat et par suite des communes à raison des dommages que les fonctionnaires ont pu causer à des tiers par une violation préméditée... des devoirs de leur charge, et reconnaître seulement à titre exceptionnel un devoir d'indemnité... direct ou subsidiaire... suivant la nature de l'acte juridique dont il découle... »

reconnaître que si « le juge, par suite d'une négligence ou d'une faute commise dans l'exercice de ses fonctions a causé préjudice à autrui, il est personnellement responsable envers la partie lésée du dommage dont elle a souffert (1) ».

La doctrine de Bluntschli semble donc présenter de réelles affinités avec celle de M. Laferrière et du Conseil d'État. En réalité, ce ne sont là que de vaines apparences ; après avoir posé le principe absolu dont nous venons de donner une idée, Bluntschli y apporte une importante dérogation :

« Si l'État s'acquitte directement par des établissements publics de services d'une nature privée, lorsqu'il se charge par exemple du transport des personnes, des effets ou des lettres, qu'il crée des réseaux de chemins de fer ou des télégraphes, les principes ordinaires du droit privé sur la responsabilité du commettant sont applicables et leur force est encore accrue en raison du monopole de droit ou de fait des entreprises d'État (2). »

Ainsi après avoir écarté d'une façon absolue les règles du droit privé, notre jurisconsulte restreint la portée de ce principe et par une large exception se rapproche singulièrement de notre manière de voir. En résumé, Bluntschli distingue deux genres de services publics : ceux qui sont par essence des services d'État et ceux qui ne le sont que par accident.

(1) *Op. cit.*, t. I, p. 49.

(2) *Op. cit.*, t. I, p. 48.

Aux fonctionnaires des services d'État Bluntschli refuse le caractère de préposé. Il ne voit en eux que des auxiliaires d'une nature spéciale reliés à l'administration par un contrat de droit public sans équivalent en droit civil ; aux fonctionnaires appartenant à des services de nature privée, mais gérés par l'État, il reconnaît au contraire le caractère de véritables préposés de droit privé.

La théorie de Bluntschli est donc infiniment plus large que celle de notre doctrine administrative et cependant les jurisconsultes d'Outre-Rhin ont fait preuve sur cette question d'une telle largeur d'esprit que la théorie de Bluntschli apparaît comme la moins libérale de toute la doctrine allemande.

Stösser. — Nous avons vu que Bluntschli s'efforce d'écarter les principes du droit privé et de trouver dans le droit public une base légale de la responsabilité de l'État, Stösser, le second rapporteur du congrès de 1864, s'attache au contraire à démontrer que cette responsabilité ne repose que sur les principes du Code civil et qu'en dehors de ces règles elle ne s'appuie sur aucun fondement juridique.

Le jurisconsulte commence par comparer dans son rapport les idées de Zachariæ (1) et celles de Bluntschli

(1) De tous les auteurs allemands qui ont exprimé leur opinion sur cette délicate question, Zachariæ est avec Gierke celui qui va le plus loin dans le sens de la responsabilité de l'État. C'est ainsi que ces jurisconsultes n'hésitent pas à soumettre même les actes de l'État puissance

et conclut en exposant une théorie également éloignée des thèses absolues qu'il a mises en relief. Les douze propositions par lesquelles il résume sa conception de la responsabilité de l'État peuvent être considérées comme le credo de Stösser :

« 1° L'État est responsable du préjudice causé à un tiers par la faute de ses fonctionnaires ;

« 2° La responsabilité n'existe que dans le cas et dans la mesure où elle tombe sous l'application des règles du droit privé. »

Tel est le principe nettement affirmé. Puis notre jurisconsulte s'efforce dans les propositions suivantes d'en limiter l'application.

« 3° Le dommage doit résulter directement et nécessairement de la faute du fonctionnaire ;

« 4° Le tiers doit n'avoir été ni directement ni indirectement cause du préjudice qu'il a souffert ;

« 5° La faute du fonctionnaire n'engage aucunement la responsabilité de ses chefs hiérarchiques, mais seulement celle de l'État ;

« 6° L'État est spécialement responsable de l'acte d'un

publique aux règles de droit privé :

« Il faut déclarer l'Etat, les communes et les autres corporations de droit public, responsables d'après les règles du droit privé, du dommage causé par la faute de leur organe dans l'exercice de la puissance publique. »

Gierke, *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*, p. 794.

Et la théorie de Zachariæ est sur ce point tout aussi absolue que celle de Gierke.

magistrat qui viole son devoir et agit contrairement aux règles du droit. Il n'en est plus de même lorsqu'il s'agit d'un jugement, qui interprète faussement une loi ;

« 7° Le fonctionnaire doit avoir agi dans la sphère de ses fonctions légales et en vue de remplir un des devoirs qui incombent à l'État ;

« 8° L'illégalité doit être volontaire ou résulter tout au moins d'une négligence grave ;

« 9° Peu importe que l'acte dont il s'agit soit une action positive ou une omission, d'autant plus que dans ce dernier cas celui qui a subi le dommage se trouvait vis-à-vis du fonctionnaire dans un rapport positif et pouvait exiger de lui une activité déterminée...

« 10° La responsabilité de l'État est directe dans le cas où il s'agit d'affaires de droit privé conclues pour le compte de l'État par ses fonctionnaires munis de pleins pouvoirs...

« 11° La responsabilité de l'État d'une façon générale et plus spécialement dans les hypothèses visées par la dixième proposition est analogue à celle qu'encourrait en droit privé le particulier qui aurait conclu la même affaire ;

« 12° C'est sur des principes analogues que repose la responsabilité des communes lorsqu'elles sont libres de choisir elles-mêmes leurs agents. »

Ainsi Stösser affirme à deux reprises la responsabilité de l'État d'après les règles du droit privé ; puis il

définit et circonscrit cette responsabilité dans des termes qu'on pourrait croire inspirés par l'article 1384 de notre Code civil :

Nécessité d'une faute du fonctionnaire (3^e, 4^e, 8^e *propositions*) ;

Faute commise dans l'exercice de ses fonctions (7^e *proposition*).

Le commettant c'est-à-dire l'État est seul responsable, la responsabilité ne pèse donc sur aucun des intermédiaires qui séparent l'État de l'agen coupable (5^e *proposition*).

Nous ne saurions regretter cette longue citation. Elle nous donne non seulement un aperçu complet de la théorie de Stösser, mais résume en quelque sorte toute la doctrine allemande. C'est ainsi que les rapports de Kissling et de Primker aux huitième et neuvième congrès vont nous montrer toujours le même principe, entrevu sous un aspect nouveau, mais conçu dans un esprit tout aussi large.

Kissling. — Kissling, dès le début de son rapport (1), démontre la nécessité de la responsabilité de l'État dans une société organisée et indique en même temps que cette responsabilité devra être déterminée par des règles fixes.

« On ne pourra donner toute puissance à l'État sans

(1) *Verhandlungen des 8^{ten} [deutschen] Juristentags*, I, 389.

danger pour la liberté individuelle, et exiger la confiance et l'obéissance des citoyens aux représentants de l'État que si ceux-ci agissent toujours conformément à la loi.

« A ce devoir de confiance et d'obéissance imposé à l'individu doit répondre pour l'État le devoir de réparer les actes qui, trompant la confiance du citoyen auraient porté atteinte à ses droits politiques ou privés. »

« L'individu pour permettre à l'État d'accomplir sa mission est contraint sans doute de céder une partie de sa liberté, de ses droits et de ses biens, mais seulement dans la mesure où ce sacrifice est indispensable. La législation doit établir nettement le cercle des droits et des devoirs réciproques de l'État et de l'individu... (1) »

Puis il examine les diverses circonstances dans lesquelles la responsabilité de l'État peut être engagée.

Et tout d'abord « pour les actes des fonctionnaires qui ont à s'occuper d'affaires d'une nature de droit privé, par exemple, les agents des chemins de fer, des postes et des travaux publics, l'État est responsable dans la même mesure qu'un particulier quand il s'agit de la responsabilité du fait d'autrui ».

Puis après avoir écarté ces diverses hypothèses dans lesquelles la responsabilité de l'État lui apparaît comme indiscutable, Kissling cherche à déterminer les conditions de la responsabilité de l'État.

(1) *Op. cit.*, p. 389-390.

« Pour que l'État soit responsable, le dommage doit avoir été causé par de vrais (1) fonctionnaires dans l'exercice du pouvoir public qui leur a été conféré et porter atteinte à des droits déterminés. »

Puis après avoir écarté les cas où le dommage découle directement d'une mesure législative ou résulte d'une décision judiciaire, il précise les conditions auxquelles sera soumise la responsabilité de l'administration.

Il faut :

1° Qu'il n'ait pas été « possible à la personne lésée d'éviter d'une manière légale le dommage qu'elle a subi ;

2° Que ni l'illégalité de l'acte, ni le dommage souffert n'aient été connus de la personne lésée au moment où elle avait encore un moyen légal de le détourner.

3° Que l'acte dommageable rentre dans la sphère du pouvoir appartenant au fonctionnaire » (2).

Il examine enfin la nature de cette responsabilité et n'hésite pas à admettre le principe de la responsabilité directe de l'État :

« Je n'hésite pas à reconnaître la responsabilité directe de l'État, car on ne saurait exiger d'un particulier,

(1) Kissling entend désigner par là l'agent que l'Etat a choisi et sur lequel il peut exercer un contrôle et une surveillance effective. « L'agent fautif, dit-il quelques lignes auparavant, doit être un vrai fonctionnaire de l'Etat. L'Etat ne peut être déclaré responsable que de ceux-là, car d'un côté, il n'y a que les actions commises par ces fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions qui aient été commises avec son autorisation tacite, et de l'autre, il n'y a qu'envers les fonctionnaires de cette catégorie qu'il peut exercer un contrôle efficace. »

(2) *Op. cit.*, p. 392.

surtout lorsqu'un groupe de fonctionnaires a participé à un acte ou à un jugement, qu'il spécifie lui-même le fonctionnaire coupable, ou lorsqu'un conseil a pris une décision, qu'il désigne lui-même l'auteur de la décision illégale, ni qu'avec une grande dépense de temps et d'argent, il entame une série de procès contre ceux qu'il suppose coupable (1). »

Après avoir ainsi rapidement exposé sa manière de voir, Kissling examine les douze propositions formulées au rapport de Stösser et se montre infiniment plus avancé dans le sens de la responsabilité de l'État. Il n'hésite pas en effet à repousser la deuxième proposition de cet auteur, et ne craint pas de soutenir que la responsabilité de l'État est parfois plus large que la responsabilité de droit privé. En matière de police, par exemple, lorsque le service d'ordre est impuissant à réprimer des troubles, la responsabilité, dit-il, est incontestable, bien qu'aucun agent ne puisse être poursuivi en vertu des règles du Code civil (2).

De même il se refuse à approuver la septième proposition de Stösser, « car, dit-il, le fonctionnaire, même en dehors de la sphère légale de ses actes, peut porter préjudice par l'autorité factice qui lui a été conférée, autorité inhérente à sa fonction » (3).

Au contraire il approuve pleinement la dixième pro-

(1) *Op. cit.*, p. 393.

(2) *Op. cit.*, p. 394-395.

(3) *Op. cit.*, p. 395.

position faisant à l'État l'application de l'article 1384 : « sur cette idée, dit-il, on ne devrait pas avoir besoin de revenir (1) ».

Puis il conclut avec force :

« Le principe que je crois pouvoir poser en ce qui concerne la responsabilité de l'État pour les délits de ses fonctionnaires est le suivant : tout d'abord étant fondé en droit, ce principe ne saurait être écarté par suite de considérations politiques ou financières. D'autre part la responsabilité des administrations publiques ne présente aucun danger pour l'activité de l'État, mais est au contraire une garantie efficace faisant espérer la création d'un contrôle indépendant, l'amélioration des institutions et une énergique surveillance des fonctionnaires (2). »

Outre l'exagération du système de Kissling, nous ne saurions nous empêcher de regretter l'obscurité qui plane parfois sur ses idées et cela en raison du peu d'exemples qu'il nous propose à l'appui de ses théories.

Il se contente d'indiquer brièvement qu'à son avis « si le dommage résulte de l'exercice de la puissance militaire ou financière ou même de l'administration intérieure, l'État est responsable, car il peut exercer un contrôle efficace sur les actes de ces agents », ou encore que « l'État est pleinement responsable du retard dans la publication d'une sentence de saisie dans

(1) *Op. cit.*, p. 395.

(2) *Op. cit.*, p. 399.

des cas déterminés et pressants (1) ». Mais des exemples aussi vagues semblent singulièrement insuffisants surtout lorsqu'un système est par lui-même aussi discutable que celui de Kissling.

Primker. — Le rapporteur du troisième congrès (2), Primker, expose une théorie tout aussi absolue mais qui présente un mérite trop souvent inconnu de la doctrine allemande : la clarté.

Une seule citation devra suffire à nous donner une idée juste de son système :

« La meilleure orientation pour la solution de la question se trouve dans la théorie de la double personnalité de l'État, qui distingue l'État considéré comme fisc, en tant qu'il a des biens et devient par là même un sujet de rapports de droit privé, et l'État considéré comme gouvernement, sujet de droits de puissance publique. L'État se présente comme fisc lorsqu'il possède des propriétés foncières, des constructions publiques, des domaines, des forêts, des routes, des magasins de provisions, des armes, etc..., lorsqu'il émet des emprunts, lorsqu'il tire de l'argent d'autres sources de revenus, notamment lorsqu'il fait le commerce du tabac et du sel, établit une loterie, se fait entrepreneur de chemins de fer ou de télégraphes, fabricant, etc..., et fait conclure par ses fonctionnaires les contrats et actes

(1) *Loc. cit.*, p. 391.

(2) *Verhandlungen des neunten Juristentags*, t. III, p. 27.

juridiques nécessaires à l'administration, au développement, à l'utilisation de ces diverses administrations.

Les droits de justice, police, surveillance, la souveraineté en matière financière et militaire, le droit de paix et de guerre, forment la notion de l'État dans son sens étroit, comme gouvernement. Les fonctionnaires représentent l'État dans ces deux ordres de fonctions ; et s'ils causent à un tiers un dommage, c'est ou bien en agissant comme représentants de l'État gouvernement et par là en enfreignant une obligation qui a sa racine dans le droit privé, ou en agissant comme représentant des intérêts fiscaux et par là en enfreignant une obligation qui a sa racine dans le droit public (1). »

Ainsi donc, les juristes allemands adoptent trois manières de voir différentes :

1° Bluntschli écarte en principe le Code civil, quitte à reconnaître ensuite qu'il doit s'appliquer exceptionnellement à tous les services que l'État gère comme un simple particulier ;

2° Kissling admet au contraire la responsabilité de la façon la plus large et ne craint pas d'étendre le principe au delà de sa sphère d'application en droit privé ;

3° Enfin Stösser et Primker auxquels nous pourrions joindre un des juristes contemporains les plus justement renommés, Löning, cherchent avec la plus grande partie de la doctrine allemande, la solution de

(1) *Loc. cit.*, p. 28.

notre problème dans la distinction des actes que l'État accomplit en qualité de puissance publique ou de personne privée.

Belgique. — En Belgique, l'unité de la jurisprudence assurée par une Cour de cassation identique à la nôtre, nous permet non seulement d'examiner la doctrine, mais d'appuyer cette étude par un aperçu rapide de la jurisprudence.

Doctrine belge. M. Giron. — M. Giron (1) représente assez exactement l'opinion dominante dans la doctrine belge. Sa théorie mérite à cet égard une mention spéciale.

L'État représente, suivant lui, la société à un double point de vue : 1° comme puissance publique, il est alors irresponsable, les règles du Code civil ne visant que des rapports de droit privé.

2° Comme personne civile : il a des droits et des intérêts identiques à tout autre citoyen et traite avec les tiers de gré à gré sur les bases d'une parfaite égalité. Il sera dès lors soumis à l'application de l'article 1384 du Code civil.

Mais quand l'État devra-t-il être considéré comme personne privée ?

« Toutes les fois qu'il exécute lui-même, par l'intermédiaire de ses ouvriers, préposés ou commis, des travaux ou des opérations qui ne constituent pas l'exercice

(1) Giron, *Droit administratif de la Belgique*.

de la puissance publique et dont il serait possible de déléguer l'entreprise à des particuliers (1). »

Et M. Giron cite à titre d'exemple le cas où l'État fait bâtir, où il se livre à des entreprises de transport, fabrique des armes, entretient une voie publique. Dans toutes ces hypothèses, l'auteur belge considère l'État comme responsable des délits et quasi-délits commis par ses préposés au même titre et dans la même mesure qu'un simple particulier.

Jurisprudence de la Cour de cassation belge. — La pratique de la jurisprudence belge ne s'écarte guère de cette idée. La Cour de cassation a formulé à maintes reprises le double principe de la responsabilité de l'État pour tout acte de la vie civile et de son irresponsabilité pour tout acte d'autorité publique (2). De même, elle ne reconnaît à l'État le caractère de commettant que « lorsqu'il a non seulement le choix des entrepreneurs, mais qu'il s'est réservé la surveillance de leurs travaux et même la faculté de faire exécuter d'office et d'urgence les mesures de sûreté nécessaires (3) ».

(1) *Op. cit.*, t. I, n° 231.

(2) V. C. cass. belge, 12 juin 1857, D. P. 1857, II, 76.

« Attendu que si l'Etat, quand il agit comme personne privée est soumis au principe de droit commun écrit dans l'article 1384 du Code Civil »... Trib. Anvers, 18 mars 1865, B. J., 65.698 ; Trib. Liège, 24 juillet 1872, Pas., 1872, III, 333 ; Liège, 16 juin 1887, Pas., 1887, III, 381 ; Trib. Bruxelles, 22 mai 1890, Pas., 1890, III, 352 ; Cass., 3 mars 1892, Pas., 1892, I, 119.

(3) Cass., 5 janv. 1888, Pas., 1888, I, 69 et note.

Sur les questions de principes, l'accord est donc absolu entre l'ancienne jurisprudence de notre Cour suprême et celle de la Cour de cassation belge. Mais la jurisprudence de nos voisins se montre moins bien établie lorsqu'il s'agit de déterminer en fait les hypothèses dans lesquelles l'État agit comme personne civile.

L'accord tend à se faire cependant sur les points suivants :

1° L'État est civilement responsable de toute faute commise par un agent du service des chemins de fer.

Un arrêt de la Cour de cassation du 27 mai 1852, rendu toutes chambres réunies, a fixé la jurisprudence en ce sens (1) et depuis un demi siècle elle n'a cessé d'appliquer cette idée dans un esprit de plus en plus large (2).

(1) Cass., 27 mai 1852, Pas., 1852, I, 370. V. dans le même sens : Cass., 7 mai 1869, Pas., 1869, I, 330.

(2) C'est ainsi que deux jugements du Tribunal de Bruxelles l'un du 7 décembre 1871 (B. J., 73.590), l'autre du 10 février 1875, confirmé par arrêt du 4 mai 1876 (B. J., 77.33) ont décidé que l'Etat était responsable des accidents survenus sur la voie ferrée, même lorsque la victime s'y trouvait en contravention des règlements, s'il n'est pas établi que les agents ont observé toutes les mesures de précaution que les lois et les règlements leur imposent.

Et plus récemment, la Cour de cassation a admis que le dommage moral, lorsqu'il est susceptible d'être évalué en argent, doit donner lieu à indemnité comme le dommage matériel. Bruxelles, 8 janvier 1880, Pas., 1881, II, 352 et sur pourvoi, Cass., 17 mars 1881, Pas., 1881, I, 163.

2° Le même principe est étendu au service des postes (1) ;

3° Au service des manufactures d'État (2) ;

4° Enfin au service des travaux publics (3).

Par contre, les hypothèses dans lesquelles l'administration de la guerre peut être déclarée responsable, sont encore mal définies.

En résumé, la jurisprudence belge présente une réelle analogie avec celle de notre Cour suprême.

Ainsi les divers systèmes dont la doctrine et la jurisprudence étrangères se sont fait l'écho, bien que fort divergents, peuvent se ramener à trois :

1° La doctrine qui admet la responsabilité de l'État d'une manière générale et l'applique même aux actes de la puissance publique, doctrine soutenue par Zachariæ, Gierke et Meucci.

(1) Trib. Gand, 24 mai 1879, Pas., 1880, III, 339 ; Cass., 12 juin 1857, D. P. 1857, II, 176.

Cependant il convient de faire remarquer que tout en affirmant le principe de la responsabilité, la Cour de cassation belge reconnaît à l'instar de notre Conseil d'Etat que la loi du 5 nivôse an V doit être entendue en ce sens qu'elle écarte toute responsabilité de l'administration, même en cas de soustraction frauduleuse d'une lettre non recommandée.

(2) Liège, 16 juin 1887, Belgens, *Encyclopédie du droit civil belge*, t. III, art. 1384, n° 133.

(3) Il a été décidé à maintes reprises que l'Etat agissait non comme puissance publique mais comme personne civile lorsqu'il faisait exécuter des travaux ayant pour objet d'élever le niveau des fleuves et rivières et d'y améliorer la navigation : qu'il assumait ainsi l'obligation de maintenir dans les rivières canalisées la hauteur d'eau voulue pour la circulation des bateaux réunissant les conditions prescrites par les règlements. Qu'en conséquence, il était responsable des accidents qui pouvaient résulter de la baisse des eaux survenue par la faute des agents de l'Administration.

2° Celle qui s'efforce de distinguer les actes que l'État accomplit en tant que personne privée et ceux qui émanent au contraire de sa puissance publique, appliquant dans le premier cas les règles du droit commun qu'elle repousse dans le second.

Cette théorie qui est celle de notre Cour de cassation est aujourd'hui adoptée par la majeure partie des juriconsultes étrangers et notamment par MM. Stösser, Primker, Giorgi et Giron.

3° Enfin un dernier système, celui de Bluntschli et de Gabba, qui limite plus étroitement l'application du droit privé à l'État. Ces deux auteurs vont même jusqu'à exclure en principe les règles du Code civil, mais pour admettre bientôt une large dérogation à la règle qu'ils ont posée en faveur de tous les services que l'État gère comme un simple particulier.

Ce dernier système bien que le plus étroit de tous ceux que la doctrine étrangère ait admis, est cependant infiniment plus libéral que celui du Conseil d'État. Enfin pour être complet nous devrions admettre un quatrième système dans lequel figureraient seuls notre tribunal administratif et les auteurs qui défendent sa jurisprudence.

Ce rapide aperçu nous montre l'utilité des études de droit comparé. Un examen même succinct de la doctrine étrangère n'aurait pu manquer en effet d'ouvrir les yeux de notre tribunal administratif et de l'empêcher d'admettre une thèse que la doctrine européenne est unanime à repousser.

CONCLUSION

- I. Le particulier, lésé par un agent de l'Etat, est actuellement privé de toute garantie :
Ni juges inamovibles.
Ni règles fixes.
Danger d'un pareil système ; surtout à l'heure où les services d'Etat ne cessent de s'accroître.
- II. Double réforme nécessaire pour rassurer les intérêts individuels :
Inamovibilité conférée aux juges administratifs.
Création d'une chambre administrative de la Cour de cassation sur le modèle du tribunal des conflits.

Par un exposé rapide de doctrine et de jurisprudence, nous avons montré comment le premier de nos tribunaux administratifs n'avait pas craint de mettre l'État au-dessus des lois et comment à l'heure actuelle les intérêts privés en conflit avec une administration publique se trouvaient dénués de toute garantie efficace. Puis, dégageant en quelques traits les principes juridiques, nous nous sommes efforcé d'indiquer dans quelle mesure il nous semblait possible d'en faire l'application à l'État.

Loin de nous la prétention d'avoir tranché un débat aussi délicat. Notre intention ne pouvait être en ces quelques pages que d'en signaler l'intérêt ; et nous estimerions avoir pleinement atteint notre but si nous

avons réussi à attirer l'attention sur un point de droit si négligé de la doctrine française.

Ce problème délicat d'un si haut intérêt, qui à trois reprises successives a fait l'objet de discussions au congrès annuel des juristes allemands, que le congrès des juristes suisses a également soulevé, auquel les premiers jurisconsultes italiens ont consacré de brillantes études, que la doctrine belge s'attache à éclaircir avec tant de soin, ce problème est encore presque inconnu en France. La doctrine intransigeante de certains civilistes, la théorie arbitraire du Conseil d'État n'ont pas encore suscité cette poussée de recherches, de travaux de droit comparé, d'études du droit public, de monographies de tous genres, propre à signaler au Conseil d'État l'écueil de sa jurisprudence et à ouvrir enfin les yeux de notre doctrine administrative.

L'heure est venue cependant de signaler le danger. Sans doute les décisions du Conseil d'État sont inspirées généralement par un esprit de sagesse et de mesure auquel nous nous plaignons à rendre hommage. Mais est-ce une raison pour renoncer aux garanties nécessaires ? Nous ne saurions trop le répéter : ce qui constitue la liberté des citoyens, ce sont les institutions, non les hommes. Le peuple qui, gouverné par une race de sages, s'endormirait dans une douce quiétude sans s'assurer d'institutions propres à garantir sa liberté, se réveillerait tôt ou tard dans la servitude.

Nous avons aujourd'hui un tribunal administratif

qui s'affranchit de toute règle, dont la jurisprudence forme un véritable chaos, mais dont les arrêts, pris individuellement, témoignent d'une bonne et saine justice. Craignons de nous endormir dans cette confiance trompeuse.

Supposons que demain des hommes ayant pour premier principe la suppression de tout droit privé en face du bien-être général arrivent au pouvoir ; et que, jaloux d'accroître le nombre des services d'État, ils obtiennent l'expropriation ou le rachat de nos plus grandes industries privées : quelle serait désormais la sauvegarde des droits individuels ? Des juges fermes ! Protection d'un jour que des magistrats sans la garantie de l'inamovibilité. De bonnes lois ! Lesquelles ? Puisque le Conseil d'État, écartant le Code civil, prétend ne baser ses arrêts que sur des principes supérieurs d'équité qui ne sont écrits nulle part. Ainsi aucun frein à l'arbitraire du gouvernement.

Le commerce national ne s'y est pas trompé et quand, il y a quelques mois, les chambres de commerce de France appelées à se prononcer sur l'opportunité du rachat des chemins de fer, firent entendre une protestation unanime, quel fut le premier argument qu'elles invoquèrent ? Le danger de la compétence administrative et de ses conséquences. « Si l'administration générale de tous nos chemins de fer était centralisée aux mains de l'État, cette réforme comporterait la substitution du régime administratif au régime commercial

en matière d'exploitation ... Et même en supposant qu'à l'origine de la réforme, les tribunaux de commerce continuent à juger des conflits entre le commerce et l'administration générale des chemins de fer, on ne tardera guère à voir remplacer ce régime d'exception par celui qui constitue le droit commun quand il s'agit des relations du public avec le gouvernement (1)...

Cette crainte exprimée par la Chambre de commerce de Nantes nous signale le péril. Pour trouver le remède, il suffit de rappeler les principes dégagés au début de cette étude.

L'État doit avant tout s'efforcer d'inspirer aux citoyens le maximum de sécurité afin de leur permettre le plein et entier développement de leurs facultés individuelles.

Pour atteindre ce but et remplir ainsi la partie la plus noble et la plus élevée de sa mission, deux devoirs s'imposent à lui.

1° Assurer l'entière indépendance des juges administratifs ;

2° Se soumettre comme les particuliers à des règles fixes.

L'indépendance des juges administratifs est la première des garanties nécessaires.

Sans indépendance, c'est-à-dire sans la garantie d'inamovibilité, pas de véritable juge. Reconnue sur le terrain de la juridiction civile, pourquoi cette idée serait-

(1) Chambre de commerce de Nantes. Rapport adopté dans la séance du 26 novembre 1899.

elle contestée sur le terrain de la juridiction administrative ?

L'indépendance du pouvoir administratif, les règles, les rapports juridiques propres à l'administration exigent une juridiction spéciale, des magistrats versés dans l'étude du droit administratif et animés de l'esprit de l'administration. Soit !

Mais si l'existence des juges administratifs est indispensable pour assurer l'indépendance de l'administration, la garantie de l'inamovibilité est également nécessaire pour assurer aux intérêts privés une protection vraiment efficace.

Cette sauvegarde a toujours paru si indispensable qu'elle n'a cessé d'être réclamée au cours de ce siècle. Les Chambres elles-mêmes ont été saisies de divers projets de loi à cet égard (1) et le *Moniteur* conserve l'écho des débats qu'ils soulevèrent (2).

N'est-il pas temps que cette réforme aboutisse et que l'État cesse enfin de paraître choisir ses propres juges ?

Mais les intérêts privés ne sauraient être rassurés sans une seconde réforme infiniment plus délicate : une magistrature indépendante ne peut suffire seule à assurer une bonne justice, il faut encore des lois fixes, connues de tous, fermant la porte à toutes les excep-

(1) Projet de loi de MM. de Cormenin et Macarel.

(2) Voir notamment le *Moniteur universel* du 1^{er} juin 1834.

tions, écartant toute interprétation trop large, toute solution arbitraire.

Ces règles fixes nous les possédons. Mais le Conseil d'État restant maître de les appliquer ou de les écarter à sa guise, est libre de s'y soustraire en se plaçant au-dessus d'elles.

Ce qui nous manque, ce ne sont donc pas les lois, mais l'unité de leur interprétation.

A ce mal, le remède est simple. Pourquoi les tribunaux administratifs comme les tribunaux civils, criminels ou commerciaux ne relèveraient-ils pas de la Cour de cassation ?

Sans doute des mesures spéciales seraient nécessaires pour préserver l'indépendance administrative. Mais ne serait-il pas possible de créer par exemple une quatrième chambre de la Cour suprême, composée, à l'instar du tribunal des conflits, mi-partie de juges administratifs et mi-partie de membres de la Cour de cassation ?

Pas plus que l'institution du tribunal des conflits, cette chambre ne risquerait de paralyser l'action administrative, et, en assurant l'unité d'interprétation du Code civil, elle écarterait toute crainte d'arbitraire, contribuant ainsi dans une large mesure à rassurer le monde des affaires et à favoriser le développement de la vie sociale.

Ainsi : 1° Inamovibilité conférée aux juges administratifs comme garantie de leur indépendance.

2° Création d'une quatrième chambre de la Cour de

cassation jugeant les recours dirigés contre une décision administrative pour violation de la loi.

Telles sont les deux réformes que nous croyons propres à porter remède au mal que nous nous sommes efforcé de signaler.

En cherchant à prouver depuis un siècle l'existence de deux morales, certains sophistes ont ébranlé les plus solides fondements de l'ordre social. Craignons qu'il n'en soit de même de l'idée de justice et rappelons qu'il ne saurait y avoir une justice administrative, et puis une justice commerciale, une justice civile ou criminelle, mais seulement des tribunaux différents interprètes d'une même idée de justice.

Vu :

Le Président de la thèse,
GLASSON.

Vu :

Le Doyen,
GLASSON.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

BIBLIOGRAPHIE

- Batbie.** — Traité théorique et pratique de droit public et administratif, Paris, 1885-1886, 8 vol. in-8°.
- Bazille.** — Responsabilité pécuniaire de l'Etat du fait de ses agents.
- Beltjens (G.).** — Encyclopédie du droit civil belge, t. III, art. 1384, nos 109 et suiv.
- Berthélemy (H.).** — Traité élémentaire de droit administratif, 1 vol. in-8°, Paris (Rousseau), 1900.
- Bertolini.** — Saggi discienza e diritto della publica amministrazione.
- Bluntschli.** — Verhandlungen des deutschen Juristentags, 6^e congrès, t. I.
- Bonasi (A.).** — Della responsabilita civile e penale degli ufficiali pubblici, Bologne, 1874.
- Boulatignier.** — Travail sur les *Baux administratifs*, Dictionnaire général d'administration publié sous la direction d'Alfred Blanche, 2^e édition, Paris, 1900.
- Chironi (G. P.).** — La colpa nel diritto civile odierno.
— Colpa contrattuale, 1 vol. Torino, 1884.
— Colpa extra-contrattuale, 2 vol. Torino, 1887.
- Cotelle.** — Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics, 3^e édit., Paris, 1859-62, 4 vol. in-8°.
- Dalloz.** — Répertoire de jurisprudence, V^e *Responsabilité*, Répertoire, n° 638 et s. Supplément, nos 341 et 806.
- Daresté.** — La justice administrative en France ou Traité du contentieux de l'administration, 1 vol. in-8°, 2^e éd., Paris, 1898.
- Demolombe.** — Cours de droit civil, Paris, 1845-82, 31 vol. in-8°.
- Dreyer.** — *Zeitschrift für französisches Recht*, t. III, p. 383.
- Ducrocq (Th.).** — Théorie des fautes dans les délits, quasi-délits, contrats et quasi-contrats, 1 vol. Paris, 1854.
- Dufour.** — Traité général de droit administratif appliqué ou exposé de la doctrine et de la jurisprudence, 3^e édit., Paris, 1868-1870, 8 vol. in-8°.

- Fromageot (H.).** — De la faute comme source de la responsabilité en droit privé, 1 vol. in-8°, Paris (Rousseau), 1891.
- Gabba.** — Della responsabilita dello stato. Questioni di diritto civile, Turin (Chiantore e Mascarelli), 1885.
- Monographie sur la responsabilité de l'Etat insérée dans *Giurisprudenza italiana*, 1879, 1, 2, 74.
- Autre monographie insérée dans le *Forum*, 1883, p. 1114.
- Gierke.** — Die Genossenschaftstheorie und deutsche Rechtsprechung, Berlin, 1868-73, 3 vol. in-8°.
- Giorgi.** — La dottrina delle persone giuridiche, Florence, 1892.
- Giron.** — Droit administratif de la Belgique, 2 vol. in-8°.
- Hauriou.** — Précis de droit administratif, 3^e édit., Paris, 1897, 1 vol. in 8°.
- Holtzendorff (Franz de).** — Principes de la politique. Introduction à l'étude du droit public contemporain. Traduction de M. Ernest Lehr, 1 vol. Hambourg, 1887.
- Kammerer.** — La fonction publique en Allemagne, 1 vol. in-8°, Paris, 1899.
- Laferrière.** — Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, 2^e édit., Paris, 1896, 2 vol. in-8°.
- Larombière.** — Traité théorique et pratique des obligations ou commentaire des titres III et IV, livre III du Code Napoléon, 2^e édit., Paris, 1885, 7 vol. in-8°.
- Laurent.** — Principes du droit civil, 33 vol. in-8°, 3^e édit., Bruxelles et Paris, 1878.
- Löning.** — Die Haftung des Staats aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten, 1 vol. in-8°, 1879.
- Mantellini.** — Lo Stato ed il codice civile, Florence, 1883.
- Meucci.** — Della responsabilita indiretta delle amministrazione pubbliche, *Archivio giuridico*, t. XXI, p. 341.
- Meyer.** — Lehrbuch des deutschen Staatsrechts.
- Michel (Henry).** — L'idée de l'Etat. Essai critique sur l'histoire des théories sociales et politiques en France, depuis la révolution, 1 vol. in-8°, Paris (Hachette), 2^e édit., 1896.
- Michoud.** — De la responsabilité de l'Etat (3 articles parus dans la revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, année 1895, t. III et IV).
- Piloty.** — Hirth's Annalen, 1888, p. 245.

- Pirmez (E.).** — De la responsabilité. Projet de révision des articles 1382 à 1386 du Code civil, 1 vol. Bruxelles, 1888.
- Primker.** — Verhandlungen des 9^{ten} Juristentags, t. III, p. 28.
- Provenzano-Palazzo (N.).** — Teoria della responsabilita civile dello Stato per gli atti legali del potere, 1 broch. in-8°, Palerme, 1889.
- Saleilles.** — Théorie générale de l'obligation d'après le Code civil allemand. Extrait du bulletin de législation comparée, Paris, 1895, broch. in-8°.
- Sanlaville.** — De la responsabilité civile de l'Etat en matière de postes et télégraphes, 1 vol. Paris, 1887.
- Sourdat.** — De la responsabilité, 2 vol. in-8°, 4^e édit., Paris, 1887.
- Thaller.** — Traité élémentaire de droit commercial à l'exclusion du droit maritime, 1 vol. in-8°, Paris (Rousseau), 1900.
- Verhandlung des deutschen Juristentag.** — I, 45, rapport de Bluntschli, III, 55, 323. Rapport de Stösser. Discussion.
— des 8ten Juristentags, I, 389. Rapport de Kissling.
— des 9ten Juristentags, III, 27, 340. Rapport de Primker.
— des neunten schweizerischen Juristenvereins, 1888, rapport de Ziegler.
- Zachariæ.** — *Zeitschrift für Staatswissenschaft*, 1863.
- Ziegler.** — V. *Verhandlungen* des neunten schweizerischen Juristenvereins.
-

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
PRÉFACE. — Conception du rôle de la thèse. — Objet de cette étude	4
INTRODUCTION. — Le développement économique des peuples modernes exige la responsabilité de l'État.	7
CHAPITRE PREMIER. — Historique	15
La responsabilité de l'Etat suppose l'existence de deux faits :	
1 ^o La reconnaissance par l'Etat d'un droit individuel. 2 ^o L'organisation d'une sanction.	16
I. — <i>Développement de ces deux idées</i>	16
1. Sociétés primitives : aucun droit n'est opposable à celui du souverain, l'Etat est donc irresponsable : la responsabilité directe du fonctionnaire est seule connue . .	16
2. Rome	19
A. — La notion d'un droit individuel opposable à celui de l'Etat apparaît d'abord sous forme de respect due à la propriété quiritaire	19
puis d'une façon générale sous forme d'indemnité pour expropriation (Bas-Empire)	19
B. — Ce droit est encore dépourvu de toute sanction. — Impossibilité de poursuivre l'Etat.	21
Exception vis-à-vis du fisc de l'empereur. — Causes particulières	23
Ancien régime	26
A. — Quel cas faisait le roi du droit de propriété individuelle.	26
Fortifications de Lille.	28
Château de St-Germain	30

B. — Le roi ne pouvait être poursuivi	32
C. — L'encyclopédie Holbach	36
Mouvement individualiste : Montesquieu entrevoit et expose ces deux idées.	37
4. La Révolution consacre pour la première fois l'idée de responsabilité de l'Etat	39
CONCLUSION	40
II. — <i>Jurisprudence de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat au cours du siècle</i>	41
1. 1 ^{re} période : jusqu'en 1853. — Accord sur la question de responsabilité. — Désaccord sourd sur la question de compétence (aff. Vandermarcq)	42
2. 2 ^e période : Nouvelle thèse du Conseil d'Etat : affaires Cailleau-Rothschild.	50
Affaire Blanco (8 février 1873)	55
3. 3 ^e période : depuis 1873. — La Cour de cassation renonce à discuter la compétence mais continue à sou- tenir le principe de la responsabilité (art. 1384) . . .	59
CONCLUSION	61
CHAPITRE II. — Responsabilité du commettant en droit civil	65
Vue d'ensemble sur le chapitre de la responsabilité des délits et quasi-délits	66
I. <i>Analyse du contrat de préposition</i>	68
1. 1 ^{er} caractère : choix volontaire et libre du préposé. . .	69
2. 2 ^e caractère : droit de surveillance du commettant . . .	71
3. 3 ^e caractère : le préposé n'est aux yeux des tiers que l'instrument du commettant	79
Parallèle de la préposition et du mandat.	80
II. — <i>Fondement de la responsabilité du commettant</i> . . .	83
1. Elle repose sur l'idée d'un choix défectueux	83
Objection de M. Laurent.	88
2. Certains auteurs la font également découler d'un pré- tendu devoir de surveillance. Critique de cette théo- rie	89
III. — <i>Etendue de la responsabilité du commettant</i> . . .	95

193

Contraste entre l'esprit de la doctrine civile et celui de
la doctrine administrative 137

2. Théorie de la doctrine administrative :	139
MM. Dufour, Dareste.	139
— Laferrière	142
— Berthélemy.	145
II. — <i>Opinion personnelle</i>	146
1. Caractère du lien qui unit le fonctionnaire à l'Etat . .	146
A. — L'Etat est-il pleinement libre dans le choix de ses préposés ?	147
B. — A-t-il sur ses agents un réel pouvoir de direction et de surveillance.	149
C. — Le fonctionnaire peut-il être considéré au regard des tiers comme « l'homme de l'Etat » ?	149
Le fonctionnaire réunit tous les caractères d'un vrai préposé de droit privé.	150
2. Critique de la doctrine qui voudrait assimiler la fonction publique au mandat	151
3. Examen de quelques cas particuliers.	152
Militaires-professeurs.	153
CONCLUSION. — Conditions requises pour que l'Etat soit respon- sable à titre de commettant	155
CHAPITRE V. — Droit comparé.	157
Intérêt tout particulier d'une étude de droit comparé sur la res- ponsabilité de l'Etat	158
I. — <i>Doctrine italienne.</i>	158
1. Meucci.	158
2. Mantellini	159
3. Gabba.	159
4. Bonasi.	160
II. — <i>Allemagne</i>	161
1. Doctrine allemande : Bluntschli.	161
2. Stösser	164
3. Kissling	167
4. Primker	172
III. — <i>Belgique</i>	174
1. Doctrine belge : M. Giron	174
2. Jurisprudence de la Cour de cassation belge	175
CONCLUSION	177

Conclusion. — I. — <i>Le particulier, lésé par un agent de l'Etat, est actuellement privé de toute garantie</i>	179
Ni juges inamovibles, ni règles fixes	181
Danger d'un pareil système, à l'heure surtout où les services de l'État ne cessent de s'accroître	181
II. — <i>Double réforme nécessaire pour rassurer les intérêts individuels</i>	182
Inamovibilité conférée aux juges administratifs	182
Création d'une chambre administrative de la Cour de cassation sur le modèle du tribunal des conflits	183
BIBLIOGRAPHIE	187

Imp. J. THEVENOT, Saint-Dizier (Hte-Marne)
